DAS ABZAHLUNGSGESCHÄFT

UND SEINE ZIVILRECHTLICHE REGELUNG NACH DEM REICHSGESETZ VOM 16. 5. 1894.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

HANS LIESKE
REFERENDAR IN BAUTZEN I. S.

ACAD. LIBRARY BERL.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1906.

MEINEM LIEBEN VATER.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VI

Einleitung.

a) Die Bedeutung des Wortes „Abzahlungsgeschäft“ . 1
b) Die Geschichte des Abzahlungshandels 5

Erstes Kapitel.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts 7

Zweites Kapitel.

Das Gesetz vom 16. Mai 1894 im Reichstage 14

Drittes Kapitel.

Das Abzahlungsgeschäft in seiner unverhüllten Gestalt 17

A. Einleitung 17
B. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers 19

a) Die Voraussetzung 19
b) Die Ausübung 23
c) Die rechtliche Wirkung.

1. Die allgemeinen Grundsätze 25
2. Die besonderen Vorschriften des § 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1894.

α) Allgemeines 34
β) Der Ersatz für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen 37

Seite

γ) Der Ersatz für schuldhafte Beschädigung der Kaufsache 39
δ) Der Ersatz für die Sachnutzung 43
ε) Die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug 50
C. Die Bestimmung des § 5 des Gesetzes vom 16. Mai 1894 51
D. Die Vertragsstrafe 54
E. Die Terminsverlustklausel 56

Viertes Kapitel.

Der sogen. Möbelleihvertrag 60

Literaturverzeichnis.

Bähr, Mißbräuchliche Geschäfte. Die Grenzboten Heft 15 S. 59—63.

Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Recht. 2. Teil. Erlangen 1884.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. 2. Aufl. Bd. 3. S. 46.

v. Brünneck, Über den sogen. Möbelleihvertrag. Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, herausgegeben v. Gruchot. 10. Jahrg. S. 339—360. Berlin 1866.

Cohen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts. Leipzig 1891.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.

Cretschmar, Besprechungen der zweiten Lesung des Entwurfs eines BGB. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 82 S. 127ff. Freiburg i. B. und Leipzig 1894.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. § 155. 2. Aufl.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens. 1. Abt. Halle a. S. 1899; 2. Abt. Halle a. S. 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Marburg 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und in Strafsachen.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1904.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Bd. 2. § 126. Nr. 7.

Friedmann, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte mit einer dogmatisch-geschichtlichen Einleitung und Kommentar. Hannover 1894.

Fuld, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894. Leipzig 1894 (zit.: Fuld).

Fuld, Streitfragen aus dem Gesetze über die Abzahlungsgeschäfte. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Dr. Rassow u. Dr. Küntzel. 5. Folge 4. Jahrg. der ganzen Reihe, 39. Jahrg. S. 564—573. Berlin 1895.

Gareis, Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte. Erlangen 1894.

Geßner, Das Abzahlungsgeschäft, speziell die rechtliche Natur der Abzahlungsverträge. Inaug.-Dissert. der Universität Zürich. Schaffhausen 1898.

Hasenkamp, Die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Verkauf mit lex commissoria und ihre Modifizierung durch das Reichsgesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894. Inaug.-Dissert. der Universität Erlangen. Bonn 1896.

Hausmann, Das Abzahlungsgeschäft und die neuesten Vorschläge zu seiner Regelung. Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft, Politik und Kulturgeschichte 28. Jahrg. Bd. 44.

Hausmann, Das Abzahlungsgeschäft und der dem Reichstag vorliegende Gesetzentwurf. Sozialpolitisches Zentralbl. 2. Jahrg. 1893 Nr. 19 S. 221/22.

Hausmann, Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894. Berlin 1894 (zit.: Hausmann).

Hausmann, Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (das sogen. Abzahlungsgeschäft). Berlin 1891 (zit.: Hausmann, Veräußerung).

Heck, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen d. 21. deutschen Juristentags Bd. 2 S. 131—195. Berlin 1891.

Heilbrun, Die besondere privatrechtliche Regelung der Abzahlungsgeschäfte nach dem geltenden deutschen Reichsrechte. Leipzig 1903.

Hoffmann, Inwieweit kennt das BGB. ein gesetzliches Rücktrittsrecht vom Vertrage? Inaug.-Dissert. der Universität Greifswald. Greifswald 1900.

Hoffmann, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894. 2. Aufl., besorgt von Wilke. Berlin 1901 (zit.: Hoffmann-Wilke).

Höhne, Der sogen. Leihvertrag. Berlin 1885.

Höhne, Theorie des sogen. Leihvertrages. Berlin 1886.

Höhne, Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1891.

Jastrow, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen d. 22. deutschen Juristentags Bd. 1 S. 265—326. Berlin 1892.

Jastrow, Der Gesetzentwurf betr. die Abzahlungsgeschäfte. Sozialpolitisches Zentralblatt 3. Jahrg. Nr. 15 S. 169/70.

Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäftes nach geltendem Recht und nach dem BGB. Berlin 1898.

Lichtenthal, Das Ratenzahlungssystem. Berlin 1891.

Löwenstein, Die Abzahlungsgeschäfte. Altona 1891.

Marwitz, Über den Möbelleihvertrag. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow und Küntzel. 4. Folge 5. Jahrg. der ganzen Reihe; 35. Jahrg. S. 214—231. Berlin 1891.

Mataja, Abzahlungsgeschäfte. Handwörterbuch der Staatswissenschaften 2. Aufl. S. 14—21. Jena 1898.

Mataja, Ratenhandel und Abzahlungsgeschäfte. Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, herausgegeben von Dr. Heinrich Braun, 1. Jahrg. 1. Heft. Tübingen 1888.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2 und 3. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1903.

Planck, BGB. nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. Berlin 1900.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 1 Berlin 1897, Bd. 2 Berlin 1898.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozesse. Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Haenle und Kempner. Berlin 1888. 17. Jahrg. S. 301—303.

Schmitt, Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894. München 1894.

Strohal, Zur Beurteilung des Rechtes der Schuldverhältnisse nach der 2. Lesung des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 33 S. 367/68. Jena 1894.

Thinius, Der Vorbehalt der Rechtswirkung (lex commissoria) nach römischem Recht und BGB. Inaug.-Dissert. der Universität Rostock. Berlin 1901.

Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags. Bd. 3. S. 42—87. Berlin 1892.

Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags. Bd. 4. S. 124—172. Berlin 1893.

Weber, Der Verkauf mit lex commissoria und das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894. Inaug.-Dissert. der Universität Erlangen. Köln 1899.

Wilke, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags Bd. 2 S. 117—130. Berlin 1891.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1805, Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

a) Die Bedeutung des Wortes „Abzahlungsgeschäft".

„Abzahlungsgeschäfte (Warenabzahlungs-, Teilzahlungs-, Ratengeschäfte) sind jene Geschäftsbetriebe, bei welchen Waren gegen allmähliche (wöchentliche, monatliche) Entrichtung des Kaufpreises in Raten — und dies regelmäßig, nicht bloß in Ausnahmefällen — abgegeben werden; auch die einzelnen Verkaufsakte dieser Art können als Abzahlungsgeschäfte bezeichnet werden" . . .

Dies die Definition des Begriffs Abzahlungsgeschäfte von Mataja.[1]) Sie ist an den Anfang der Abhandlung gestellt worden, weil sie m. E. die doppelte Bedeutung des Wortes „Abzahlungsgeschäft" scharf zum Ausdruck bringt, dessen Doppelbedeutung, wie Mataja richtig hervorhebt, darin besteht, daß es

1. den Abschluß einzelner Verträge bezeichnet und
2. eine Kategorie von Warenhäusern trifft, deren Charakteristikum das gewerbsmäßige Abschließen solcher Verträge bildet.

Die juristische Natur dieser Verträge ist in der Literatur vielfach lebhaft umstritten. Fest steht, daß der beabsichtigte Erfolg der Verträge in dem entgeltlichen Umsatz von beweglichen Sachen gipfelt, und daß der Veräußerer dem

[1]) Handwörterbuch S. 14.

Empfänger die Sachen sofort übergibt, ihm aber gestattet, das Entgelt in Raten zu erlegen.[2])

„Entgelt", m. a. W. die Gegenleistung für die gelieferte Ware, braucht nicht in Geld zu bestehen. Besteht das Äquivalent für die gelieferten Waren in einem Geldbetrag, so ist der Veräußerer als Verkäufer, der Empfänger als Käufer anzusehen; werden Waren gegen Waren umgesetzt, so liegt ein Tauschvertrag vor, der aber nach § 515 des BGB. doch wieder nach den Vorschriften über den Kauf zu behandeln ist.

Das Gesetz enthält sich einer Begriffsdefinition. Es ist auch unmöglich, eine Definition im juristischen Sinne zu geben. Dies folgt schon daraus, daß der beabsichtigte Erfolg des Abzahlungsgeschäftes, m. a. W. der Umsatz von Waren gegen Entgelt, durch Verträge sehr verschiedener rechtlicher Natur herbeigeführt werden kann.

Das Wort Abzahlungsgeschäft ist demnach lediglich ein dem Verkehr entstammter Sammelname für Verträge, die in dem Verfolg des eingangs genannten wirtschaftlichen Zweckes übereinstimmen.

Ob ein Vertrag diesen Zweck verfolgt und wie er juristisch zu beurteilen ist, bleibt eine quaestio facti, die eine Definition nie lösen kann.

---

[2]) Heck setzt in seinem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte — s. Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 190 — bei der Begriffsdefinition die Zahl der Raten auf mindestens drei fest. Diese völlig willkürliche Festsetzung ist in unserem Gesetze unberücksichtigt geblieben; vielmehr bildet die Zahl der Termine kein Merkmal für das Vorhandensein eines Abzahlungsvertrages. Andrerseits wird man unter die vom Gesetz betroffenen Verträge nicht diejenigen rechnen dürfen, bei denen die Ratenzahlung zwar von vornherein vereinbart ist, dagegen keine festen Zahlungstermine bestimmt sind, oder eine Fixierung der Höhe der Raten unterblieben ist. Gleichfalls unberührt bleiben auch die Fälle, in denen der Veräußerer dem Empfänger die Ratenzahlung erst nach Vertragsabschluß konzediert hat.

Trotzdem finden sich in der Literatur zahlreiche Begriffsbestimmungen, die sämtlich mehr oder weniger unvollkommen sind und unvollkommen sein müssen. Es mögen hier die Namen Cohen,[3]) Heck,[4]) Gareis,[5]) Mataja,[6]) Hausmann[7]) und Lazarus[8]) besondere Erwähnung finden.

Auf diese Definitionen soll hier nicht eingegangen, sondern auf die Kritik von Heilbrun[9]) und Geßner[10]) verwiesen werden.

Das deutsche Reichsgesetz beschränkt sich darauf, in § 1 die ursprünglichste Form des Abzahlungsgeschäftes und seine wirtschaftlichen Zwecke aufzuführen, und dehnt durch § 6 seinen Wirkungskreis auf sämtliche die gleichen Zwecke in anderer Rechtsform verfolgenden Verträge aus.

Hierdurch ist für den Richter die Absicht des Gesetzgebers betreffend das objektive Geltungsgebiet des Gesetzes in voller Klarheit zum Ausdruck gebracht und nicht durch eine lückenhafte Definition verdunkelt.[11])

Von den Kontrahenten selbst pflegen die „verhüllten“[12])

---

[3]) Cohen S. 2f.

[4]) Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 190.

[5]) Gareis S. 6.

[6]) Handwörterbuch S. 14.

[7]) Hausmann, Veräußerung S. 1f.

[8]) Lazarus S. 35f.

[9]) Heilbrun S. 14f.

[10]) Geßner S. 32f.

[11]) Anders in Österreich: Das österr. Gesetz vom 27. 4. 1896 lautet in § 1: „Ratengeschäfte im Sinne dieses Gesetzes sind in Ausübung eines Handels- oder Gewerbebetriebes vorgenommene Verkäufe beweglicher Sachen, deren Kaufpreis in Teilbeträgen (Raten) zu entrichten ist, und welche dem Käufer vor der vollständigen Zahlung des Kaufpreises übergeben werden.“ § 9 erweitert dann die Vorschriften auf Verträge, „durch welche der Zweck des Ratengeschäfts auf anderem Wege, insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache erreicht werden soll“.

[12]) Der reine Abzahlungskauf wird in der Begründung zu dem am 13. 12. 1893 dem Reichstage vorgelegten Entwurfe — s. Haus-

Abzahlungsgeschäfte häufig als „Leih"- oder „Mietsverträge" bezeichnet zu werden.

Daß von einem Leihvertrag rechtlich nicht die Rede sein kann, ergibt sich schon daraus, daß § 598 BGB. die Unentgeltlichkeit als Essentiale der Leihe fordert, während die Gegenleistung für die gelieferte Ware ein Hauptmerkmal der von dem Gesetz vom 16. 5. 1894 betroffenen Verträge darstellt.

Im übrigen hat Kap. 4 die Aufgabe, das Wesen des sogen. Möbelleihvertrags darzustellen.

Hier sei nur hervorgehoben, daß das zit. Gesetz das Wort „Abzahlungsgeschäft" lediglich in dem auf Seite 1 an erster Stelle aufgeführten Sinne, also in der Bedeutung des Wortes „Abzahlungsvertrag", anwendet; es trifft den Handwerker, der nur gegen bar verkauft und lediglich in einem besonderen Ausnahmefalle einem Freunde die Ratenzahlung einer Kaufpreisschuld unter einer der im Gesetze aufgeführten Nebenabreden einräumt, in gleicher Weise, wie die Warenbazare, deren geschäftliches Gebaren auf Kreditgewährung beruht.

Dies wird zwar, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes lehrt, ursprünglich kaum die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Vielmehr verdankt das Gesetz seine Entstehung lediglich der Zunahme der sogen. Warenkredithäuser und den Mißständen, die sich in dem Geschäftsgebaren zahlreicher derartiger Häuser herausgestellt hatten.

Eine Beschränkung des Anwendungsgebietes des Gesetzes auf einen bestimmten Kreis von Veräußerern der Waren — etwa wie sie § 8 für die Empfänger fixiert — würde aber weder aus praktischen Gründen durchführbar gewesen sein, noch erscheint sie bei der das Gesetz beherrschenden Milde besonders geboten.

---

mann S. 32f. — „das Abzahlungsgeschäft in seiner unverhüllten Gestalt" genannt.

b) Die Geschichte des Abzahlungshandels.

Über die Geschichte der Abzahlungsgeschäfte gibt die Literatur nur mangelhafte Auskunft; jedenfalls aber ist ziemlich einmütig die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts als Geburtszeit der Abzahlungsgeschäfte angegeben. Wahrscheinlich muß jedoch auf eine noch frühere Zeit zurückgegriffen werden, denn schon im Jahre 1843 sagt Bornemann[1]):

„In neueren Zeiten ist . . . ein, schon dem römischen Recht nicht unbekanntes Mittel ausfindig gemacht worden, um den Vorbehalt des Eigentums auch bei Verkäufen nicht fungibler beweglicher Sachen wirksam zu machen und den Verkäufer zugleich gegen spätere Ansprüche Dritter möglichst zu sichern. Wenn nämlich jemand eine Sache kaufen will, das Kaufgeld aber nicht sofort bezahlen kann oder mag, so wird ihm die fragliche Sache häufig mit der Nebenabrede vermietet, daß er, wenn der bedungene Mietzins eine gewisse Zeit hindurch prompt bezahlt worden, ohne weiteres das Eigentum erwerben solle, daß dagegen der Vermieter, wenn die Zinszahlung auch nur in einem Termine ausbleibe, die Sache sofort zurückzunehmen befugt sein solle. Sieht man auf den eigentlichen Zweck eines solchen Vertrags, so wird dadurch, ohne daß ein simuliertes Geschäft vorliegt, nichts weiter beabsichtigt, als daß dem Verkäufer bis zur Bezahlung des ganzen Kaufpreises das Eigentum vorbehalten bleibe."

Mit dieser Darstellung schildert Bornemann einen der üblichsten Fälle für ein „verhülltes" Abzahlungsgeschäft. Bemerkenswert ist dabei übrigens, daß Bornemann schon damals in diesem verschleierten Mietvertrag einen vollgültigen Kaufvertrag mit der Abrede des Eigentumsvorbehaltes enthalten sieht.

---

[1]) S. 46.

Über das Schicksal der Abzahlungsgeschäfte schweigt die Literatur nun dreiundzwanzig Jahre lang, d. h. von 1843—1866.

Einer Abhandlung von v. Brünneck aus dem Jahre 1866[2]) können wir aber entnehmen, daß der Kreditgeschäftsbetrieb in der Zwischenzeit einen gewaltigen Aufschwung genommen hat, denn v. Brünneck berichtet, daß sich die Parteien bei dem sogen. Möbelleihvertrag, „wie es jetzt namentlich in den großen Städten bei fast allen im Leben häufiger vorkommenden schriftlichen Verträgen geschieht, auch behufs Abschließung dieses Vertrages der gedruckten Formulare bedienen".

Von jetzt an ist der Abzahlungshandel in stetem Fortschreiten begriffen. Im Jahre 1885 wendet sich in Deutschland die Handels- und Gewerbekammer zu Dresden und gleichzeitig in Österreich die Wiener Handels- und Gewerbekammer gegen die Schäden, die mit dem mißbräuchlichen Geschäftsbetrieb zahlreicher Abzahlungsbazare verknüpft waren. Hier setzt die Bewegung gegen die Abzahlungsgeschäfte ein.

---

[2]) v. Brünneck bei Gruchot Bd. 10 S. 339f.

Erstes Kapitel.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts.

Der Abzahlungshandel hat in der Literatur die verschiedensten Würdigungen erfahren.

Er wird als Segen für das Volk gepriesen und von anderer Seite als ein Fluch bedingungslos verurteilt. Überwiegend aber ist die Zahl derer, die in dem Abzahlungsgeschäft viele Licht-, gleichzeitig aber auch viele Schattenseiten erblicken, obschon auch hier die Urteile über die Verteilung von Licht und Schatten weit auseinander gehen. Nirgends wird jedoch der außerordentliche Umfang verkannt, den der Abzahlungshandel erreicht hat. Wir finden die Abzahlungsgeschäfte nicht nur in Deutschland, sondern in fast allen Kulturstaaten, wie insbesondere in Österreich, in der Schweiz, in Frankreich, in Italien und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika.[1])

Genaue Angaben über die Verbreitung des Abzahlungshandels unterbindet leider das Fehlen der Statistik auf diesem Gebiete. Dennoch gestatten die Gutachten ver-

[1]) Schon in dieser Verbreitung der Abzahlungsgeschäfte sieht Hausmann, Sozialpol. Zentralblatt 2. Jahrg. S. 221f., „einen Beweis für die wirtschaftliche Berechtigung" derselben. Diese Folgerung ist m. E. allerdings schief; es müßte denn geleugnet werden, daß auch eine mißbräuchliche Einrichtung eine große internationale Bedeutung erlangen kann.

schiedener Handelskammern sowie besonders die Ausführungen von Jastrow, Höhne, Hausmann, Cohen, Mataja u. a. eine Perspektive auf seine Verbreitung. Es darf allerdings nicht verschwiegen werden, daß alle diese Angaben kein völlig genaues Bild zu entwerfen vermögen, da sie zum Teil nur auf Vermutungen ihrer Autoren beruhen, bisweilen aber auch rein lokale Erscheinungen wiedergeben oder tendenziös gefärbt sind.

Hausmann[2]) nimmt an, daß das Abzahlungsgeschäft für diejenigen, welche weniger als 3000 Mk. Jahreseinkommen haben — also für mehr als $96^1/_2{}^0/_0$ der Gesamtbevölkerung — von Bedeutung ist; nach Höhne[3]) ersetzt der Abzahlungsvertrag bei $60^0/_0$ der Gesamtbevölkerung Deutschlands — dem kapitalarmen Teil derselben — den Kaufvertrag, und die Zahl der allein bei dem Amtsgerichte I zu Berlin jährlich verhandelten Prozesse aus Abzahlungsgeschäften wird von ihm auf 20 000 festgesetzt.

Die Handelskammerberichte geben an, daß die Hälfte bis zwei Dritteile des Gesamtumsatzes an Nähmaschinen auf Abzahlungsverträgen basieren, und in den an den Reichstag gerichteten Petitionen werden sogar acht bis neun von zehn Teilen des Nähmaschinenumsatzes auf Kreditgeschäfte zurückgeführt; die Zahl dieser Maschinen erreicht aber in Deutschland eine halbe Million pro Jahr.

Der Abzahlungshändler Lichtenthal[4]) in Berlin schätzt die Zahl der in Deutschland eingegangenen Abzahlungsverträge auf 10000 pro Tag, und Löwenstein, der Inhaber eines Abzahlungsgeschäftes in Altona, beziffert seinen Kundenkreis auf die gleiche Zahl.[5])

---

[2]) Sozialpolit. Zentralblatt Bl. 222.

[3]) Höhne, Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte: Vorrede.

[4]) Lichtenthal S. 87, 128.

[5]) Löwenstein S. 12.

Einen Rückschluß auf die Häufigkeit der Abzahlungsverträge gestattet auch ein Bericht von Cohen, worin er seine Ermittelungen betreffend die Anzahl der im Jahre 1888 in den größeren Städten des Deutschen Reiches existierenden Warenabzahlungsgeschäfte wiedergibt.[6]) Danach gab es in Berlin nach dem Adreßbuch 49, nach privater Schätzung etwa 100; in Hamburg nach Schätzung der Polizei ca. 50, nach einer Privatmitteilung ca. 30; in Leipzig 17; in München nach dem Adreßbuch 12, nach privater Zählung 26; in Hannover 11—14; in Köln 10; in Augsburg 8; in Frankfurt a. M. 6; in Düsseldorf 5; in Mannheim 5; in Straßburg 3; in Mühlhausen 3; in Chemnitz 2; in Danzig, Dortmund, Pforzheim und Hof je 1; in Würzburg, Freiburg i. Br., Heilbronn und Lahr keins.

Diese Zahlen werden jetzt bei der stetig zunehmenden Verbreitung des Abzahlungshandels durchschnittlich wesentlich höhere sein.[7])

Was nun die auf Abzahlung umgesetzten Waren anbelangt, so findet man, daß mit Ausnahme der Konsumtibilien dem Bannkreis des Abzahlungshandels nichts entzogen bleibt, vielmehr handeln die einzelnen Abzahlungshäuser mit den heterogensten Dingen. Naturgemäß werden diejenigen Gegenstände die beliebtesten Umsatzobjekte darstellen, welche für das kapitalarme Volk am unentbehrlichsten

---

[6]) Cohen S. 25 Anm. 3.

[7]) Einen beachtenswerten Hinweis auf die Verbreitung des Abzahlungshandels gibt Mataja im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik 1. Jahrg. Heft 1 S. 158 f. Die dort zitierten Angaben beziehen sich zwar auf den Abzahlungshandel in Österreich. Man wird aber in der Annahme nicht fehlgehen, daß man die österreichischen Verhältnisse nach dieser Richtung hin mit denen in Deutschland identifizieren darf. Ein bedeutender Unterschied zwischen österreichischen und deutschen Abzahlungsverträgen liegt darin, daß in den österreichischen sogen. „Ratenbriefen" fast nur die Fälligkeitsklausel vorkommt und der Eigentumsvorbehalt fehlt.

sind.[8]) [9]) Dabei ist aber auch der Umsatz an Pretiosen, Bildern und andern Luxusartikeln ein bei weitem größerer, als im allgemeinen angenommen wird. Schon hieraus erhellt übrigens, daß der vielgepriesene Segen des durch das Institut des Abzahlungsgeschäftes vermittelten Sparzwangs oft sehr zweifelhafter Natur ist.

Gerade dieser Sparzwang ist es aber, der von der Fachliteratur fast ausnahmslos für die Abzahlungsgeschäfte ins Feld geführt wird.

Zweifellos ist seine günstige Wirkung in vielen Fällen unbedingt anzuerkennen. Andrerseits muß aber auch zugegeben werden, daß sich der Abzahlungshändler als Lehrmeister der Sparsamkeit oft recht schlecht eignet. Dies ergibt sich schon aus der außergewöhnlich hohen Anzahl von Abzahlungsprozessen. Die Praxis lehrt, daß bei Prozessen dieser Art nur selten die schlechte Qualität der Waren, die Überteuerung des Publikums durch den Abzahlungshändler, die betrügerischen Vorspiegelungen der Agenten die eigentliche Triebfeder zur Prozeßführung gewesen sind. Der wahre Grund ist vielmehr meist der, daß die Empfänger der Waren mit mehreren Raten im Rückstande geblieben sind.

Bei ihnen allen ist also der Versuch einer zwangsweisen Erziehung zur Sparsamkeit durch den Abzahlungshändler fehlgeschlagen.

Aber selbst bei der Zahl derer, die es fertig gebracht haben, durch größte Beschränkung ihrer persönlichen Bedürfnisse den Forderungen aus dem Abzahlungsvertrage gerecht zu werden, gibt es eine bedeutende Anzahl, die in der Ratenzahlung einen Akt der Kurzsichtigkeit und

---

[8]) Cohen hat es unternommen, diese Gegenstände nach dem Grade der Häufigkeit ihres Verkaufs auf Abzahlung zu ordnen, s. Cohen S. 24 Abs. 2.

[9]) s. auch Jastrow, Verhandlungen des 22. Juristentages Bd. 1 Statistik S. 316—325.

des Leichtsinns büßt, weil sie durch den Vertrag Dinge erworben hat, die sie gar nicht benötigt, und deren hoher Preis ihr bei Vertragsabschluß infolge der Zerteilung in Raten nicht zum Bewußtsein gekommen ist. Denn der Abzahlungshandel erhöht das Maß der Bedürfnisse, den standard of life, des kapitalarmen Volkes in besonderer Weise. Er setzt den Einzelnen in die Lage, seine Bedürfnisse wenigstens vorübergehend sofort zu befriedigen und lenkt nach Befriedigung dieser Bedürfnisse das Augenmerk alsbald auf die Beschaffung von Dingen, die ihm noch weniger nötig sind, die ihm aber in dem Bewußtsein, daß er sich mühelos in ihren Besitz setzen kann, plötzlich unentbehrlich erscheinen.

Nun wird zwar eine Erhöhung des standard of life von den Nationalökonomen allgemein als Mittel zur Förderung der Heilung sozialer Schäden gepriesen. Voraussetzung dafür ist aber, daß diese Mehrung der Bedürfnisse zurückzuführen ist auf eine durch Intelligenz und Intensität der Arbeit gesteigerte Einnahme, nicht lediglich auf den Drang nach Befriedigung der Genußsucht und auf einen Mangel an Einsicht.

So stellt sich hier das Sparen oft als Zwangsmaßnahme zur Paralysierung der Folgen früherer Verschwendung dar.

Diesen Ausführungen mag entnommen werden, daß der Abzahlungshandel nur als fördernder Faktor zur Erweiterung des Produktivkredits der Idee nach bedingungslos anzuerkennen ist. Hier handelt es sich um Umsatzobjekte, die ihren Preis selbst abarbeiten, „sich selbst bezahlt machen“. — Der Kapitalarme, der sich durch seine Tüchtigkeit rasch in eine höhere Wirtschaftsklasse hinaufarbeiten möchte, ist zur schnellen Verfolgung seines Ziels auf den Kredit angewiesen; denn er kann dies ohne den Besitz der zur Ausübung seines Berufes nötigen Werkzeuge und Gerätschaften überhaupt nicht erreichen.

„Aller sozialpolitischen Weisheit letzter Schluß“ [10]) besteht aber eben darin, einer unbegrenzten Zahl von Personen die Gelegenheit zum Erwerbe zu geben und zu erleichtern. Nach dem Verschwinden der hypotheca und der Bestimmung der modernen Gesetzgebung, die bei beweglichen Sachen nur das Faustpfand kennt, ist nun das Abzahlungsgeschäft für den Kreditbedürftigen, der zu irgendwelcher Sicherheitsleistung außerstande ist, die einzige Zufluchtstätte geworden. Deshalb ist es dem Erwerbsleben notwendig und nützlich.

Diesen Standpunkt vertritt auch der Gesetzgeber, wenn er in unserem Gesetze lediglich einige gegen jedes Billigkeitsgefühl verstoßende Härten bekämpft, die der Abzahlungshandel allmählich gezeitigt hatte.

Denen, die schon ob der hohen Risikoprämie, die der Abzahlungskäufer zahlt, dem gesamten Kredithandel die Existenzberechtigung absprechen, muß entgegnet werden, daß kein Gesetz der Welt an der Tatsache zu rütteln vermag, daß der Arme teurer kauft, als der Kapitalist.[11])

Hieße es nicht die Lage des Unbemittelten noch verschlechtern, wollte man ihm unter Hinweis auf die großen Vorteile des Barkaufs, die schließlich doch nur der gut Situierte ausnützen kann, durch die Beseitigung der Warenhäuser den Kredit und mit ihm die Basis zur Kapitalbildung entziehen?

Eine weit weniger günstige Beurteilung verdient der Abzahlungshandel mit Konsumtionsgegenständen. Hier handelt es sich um den Erwerb eines toten Kapitals. Der Erwerber schafft sich durch die erworbenen Artikel keine erhöhten Einnahmequellen; seine wirtschaftliche Lage wird

---

[10]) Hausmann S. 12.

[11]) Der Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe zu Köln a. Rh. beantragte in seiner am 30. 11. 1886 an die dortige Handelskammer abgegangenen Petition, die in den Warenabzahlungsgeschäften geschlossenen Verträge für ungültig zu erklären.

vielmehr durch den Zwang der Ratenzahlung oft nur verschlechtert. Und doch ist der Abzahlungshandel an sich auch hier nicht entbehrlich. Vielmehr bildet er häufig die Voraussetzung der Arbeitsfähigkeit und wird damit wiederum zum mittelbaren Förderer der Erwerbstätigkeit und der Kapitalbildung. Trotzdem aber bleibt er ein zweischneidiges Schwert, das sich häufig gegen den richtet, der den Kredit in Anspruch nimmt; denn der Abzahlungshandel verleitet den wirtschaftlich Schwachen wie kein anderes Institut zum unwirtschaftlichen Handeln, indem es ihn fortgesetzt der Versuchung aussetzt, Dinge zu erwerben, die zu seiner Solvenz und seinen Verhältnissen in keinem Einklange stehen. Die letzten Konsequenzen sind die zahlreichen Verurteilungen durch den Strafrichter, vor dem sich die Empfänger der ihnen unter Eigentumsvorbehalt überlassenen Waren wegen Unterschlagung zu verantworten haben.

Wägt man aber schließlich Nutzen und Schaden des Abzahlungshandels gegeneinander ab, so wird man finden, daß sich die Wagschale schon ob der herrschenden Stellung, den der Handel mit Produktionsobjekten einnimmt, erheblich zugunsten des Abzahlungsgeschäfts neigt.[12])

---

[12]) vgl. dazu eine Zusammenstellung der Licht- und Schattenseiten des Abzahlungsgeschäfts, sowie eine Übersicht der Reformvorschläge, Hausmann S. 15 f. und S. 20 f.

Zweites Kapitel.

Das Gesetz vom 16. 5. 1894 im Reichstage.

Haben wir als Entstehungszeit des Abzahlungshandels etwa das Jahr 1840 genannt, so müssen wir jetzt sagen, daß es 45 Jahre gedauert hat, ehe sich in Deutschland eine Bewegung gegen ihn fühlbar machte. Sie wurde hervorgerufen einesteils durch die gefährlichen Auswüchse, die sich im Abzahlungsgeschäfte eingebürgert hatten; hier sind vor allem zu nennen die Verwirkungsklausel, die Vereinbarung über die vom Käufer im Falle der Zurücknahme zu leistende Vergütung, die Festsetzung einer übermäßigen Vertragsstrafe und die Vereinbarung der Fälligkeit der Restschuld im Verzugsfalle. Andernteils basiert die Bewegung auf der gewaltigen Konkurrenz, die der Abzahlungshandel für nahezu sämtliche Geschäftszweige mit sich brachte. Die Konkurrenz erklärt wohl auch die Erscheinung, daß nicht aus der Kundschaft des Abzahlungshändlers, sondern vornehmlich aus Handelskreisen der Ruf nach einer Reformation laut wurde. Wenn neben der Forderung nach einem reformierenden Eingriff des Gesetzgebers sogar, wie früher bereits hervorgehoben, die völlige Ausrottung des ganzen Abzahlungshandels verlangt wurde, so ist in diesem Wunsche, dessen Unzweckmäßigkeit und Undurchführbarkeit jedem einleuchten müßte, gleichfalls

der Konkurrenzneid als Triebfeder der Agitation zu erkennen. Ein solcher Vorschlag kann daher unberücksichtigt bleiben.

Im übrigen liegen die Vorschläge für eine gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes auf zivilrechtlichem, strafrechtlichem und gewerbepolizeilichem Gebiete.

Sie sollen wegen ihrer überaus reichen Anzahl und des Umstandes, daß nur der allerkleinste Teil von ihnen zum Gesetz erhoben worden ist, hier unerwähnt bleiben.[1])

Als Charakteristikum für den Umfang der Bewegung sei nur angeführt, daß der Petitionskommission des Reichstags in der Sitzung vom 27. 2. 1891 die Zahl von 972 Petitionen vorlag.

Das Gesetz hat alle Reformationsvorschläge, die Strafbestimmungen des § 7 ausgenommen, zunächst auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts beschränkt. Die Begründung zum 2. Entwurfe gibt eine noch engere Beschränkung, indem sie sagt:

> „Die Unzweckmäßigkeit aller Maßregeln, die behufs der Abzahlungsgeschäfte als solcher etwa in Betracht kommen könnten, führt dazu, daß die Gesetzgebung sich mit der Bekämpfung einzelner Auswüchse auf dem fraglichen Gebiet begnügen muß . . . Das Gesetz muß sich deshalb darauf beschränken, bestimmten Abreden die Wirksamkeit zu versagen."

Ein vom Bundesrate beschlossener Entwurf eines Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte wurde dem Reichstage mit Motiven am 23. 12. 1892 vorgelegt. Dieser Entwurf fixierte in §§ 1—5 die Regeln, nach welchen gewisse Parteiabreden beurteilt werden sollten. § 6 schloß die im

[1]) Hierüber vgl. insbesondere die Behandlung bei Hausmann, Veräußerung S. 45—77, bei Cohen S. 136—157 und die Verhandlungen des 21. und 22. Juristentages, sowie die hierzu erstatteten Gutachten.

Handelsregister eingetragenen Kaufleute von diesen Bestimmungen aus. § 7, der Schlußparagraph des Entwurfs, entsprach dem § 9 des Gesetzes vom 16. 5. 1894. Die erste Beratung dieses Entwurfs erfolgte in der Reichstagssitzung vom 21. 1. 1893. Der Reichstag überwies den Entwurf in dieser Sitzung der 9. Kommission, die aus 21 Mitgliedern bestand.[2]) Diese Kommission fügte dem Entwurfe die §§ 3 und 7 des Gesetzes in seinem heutigen Wortlaute hinzu, nahm auch mit § 1 eine unwesentliche Änderung vor. Eine Beratung im Plenum wurde für diese Session durch die am 6. 5. 1893 erfolgte Auflösung des Reichstags unmöglich gemacht. In der 2. Session 1893/94 wurde dem Reichstage unter dem 13. 12. 1893 ein sich gänzlich an die Fassung des ersten anschließender neuer Entwurf vorgelegt. Die Beratung über diesen Entwurf erfolgte in der 35. Sitzung am 25. 1. 1894. Diese 2. Vorlage wurde, weil eine anderweite Überweisung an eine Kommission nicht beantragt worden war, in der 78. Sitzung am 10. 4. 1894 in zweiter Lesung wiederum im Plenum beraten. Einige in dieser Sitzung gestellte Abänderungsanträge wurden mit Ausnahme zweier Anträge des Abgeordneten Dr. Enneccerus bei der dritten Beratung am 12. 4. 1894 in der 80. Sitzung wieder gestrichen. In dieser Beratung ist das Gesetz am 13. 4. 1894 in der 81. Sitzung vom Reichstage angenommen worden.

Vollzogen wurde das Gesetz am 16. 5. 1894 und herausgegeben am 21. 5. 1894.

---

[2]) Die Mitglieder dieser Kommission sind bei Hoffmann-Wilke S. 33, 34 Anm. namentlich aufgeführt.

Drittes Kapitel.

Das Abzahlungsgeschäft in seiner unverhüllten Gestalt.

A. Einleitung.

Unter dem Abzahlungsgeschäfte in seiner unverhüllten Gestalt verstehen die Motive das Abzahlungsgeschäft, von dem die §§ 1—5 unseres Gesetzes handeln; m. a. W. den Kauf und Verkauf auf Abzahlung. Erst § 6 des Gesetzes behandelt die unter anderen Rechtsformen als der des Kaufes geschlossenen Abzahlungsverträge. Daß diese Rechtsformen mannigfachster Art sein können, ist eingangs bereits hervorgehoben. Die Abhandlung muß sich deshalb darauf beschränken, die gebräuchlichsten von ihnen zu behandeln, welche dem Zwecke des Abzahlungshandels dienen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß dieser Zweck vornehmlich in der Form des Kaufes erreicht wird; den Abzahlungshändlern kommt es in den weitaus häufigsten Fällen darauf an, ihre Waren gegen Geld umzusetzen. Die einfachste Form zur Erreichung dieses Zieles ist aber eben der Kauf.

Dieser Abzahlungskauf wird durch das Gesetz vom 16. 5. 1894 geregelt, sobald ihm die durch das Gesetz aufgezählten Nebenabreden beigefügt sind. Fehlen diese, so ist er lediglich nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen.

Ein weiteres Erfordernis für die Anwendbarkeit des Gesetzes besteht neben der Bestimmung, daß ausschließlich bewegliche Sachen das Kaufobjekt darstellen, darin, daß dies Kaufobjekt, wie auf S. 2 bereits angedeutet, dem Käufer bei dem Verkaufe übergeben worden ist. Ob mit dieser Übergabe der sofortige Übergang des Eigentums oder lediglich eine mietweise Überlassung zum Ausdruck gebracht wird, macht keinen Unterschied; nur muß dem Empfänger die tatsächliche Gewalt über die Sache zustehen. Deshalb ist m. E. die Ansicht von Lazarus,[1]) die Gebrauchsüberlassung ohne dauernden Gewahrsam genüge, unrichtig.

Der Übergabe an den Käufer steht gleich die Übergabe an dessen Vertreter oder an einen Dritten, der von dem Käufer zur Empfangnahme ermächtigt ist. Der letztgenannte Fall kann z. B. praktisch werden, wenn ein zu einem Geschenk bestimmter Gegenstand auf Abzahlung gekauft ist, und der Käufer die direkte Übersendung des Kaufobjekts an den Beschenkten veranlaßt hat.

Sind vertragsgemäß die Teilzahlungen teils vor, teils bei, teils nach der Übergabe zu leisten, so kann das Gesetz vom 16. 5. 1894 überhaupt nur dann auf dieses Geschäft Anwendung finden, wenn nach der Übergabe noch mindestens zwei Raten zahlbar sind. Dies ergibt sich daraus, daß das Geschäft mit Bezug auf die vor und bei der Übergabe zu leistenden Zahlungen kein Kreditgeschäft ist. Zu einem solchen wird es erst in Ansehung der zu zahlenden Raten nach der Übergabe. Daß dies mehrere, also mindestens zwei sein müssen, ergibt sich aber schon aus der Fassung

---

[1]) Lazarus gibt für seine Behauptung folgendes Beispiel: Es verkauft jemand seinen Arbeitswagen, der in seiner Remise steht, auf Abzahlung, sodaß der Käufer ihn zwar von jetzt ab schon benutzen darf, ihn aber bis zur Vollzahlung des Preises jedesmal nach dem Gebrauche in die Remise des Verkäufers zurückzubringen hat. Lazarus S. 38, Anm. 2.

des § 1 des Gesetzes, der die Berichtigung des Kaufpreises in „Teilzahlungen“ fordert.

Mithin muß auch dann das Vorhandensein eines Abzahlungsgeschäftes im Sinne des Gesetzes verneint werden, wenn nach einer Anzahlung bei Vertragsschluß der Restbetrag ohne Festsetzung der Zahlungsbedingungen einfach kreditiert wird.[2])[3])

B. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers.

a) Die Voraussetzung des Rücktritts.

Das Gesetz vom 16. 5. 1894 hat, wie § 1 lehrt, nur den Fall ins Auge gefaßt, daß sich der Veräußerer den Rücktritt vorbehalten hat. Zu einer gesetzlichen Regelung bei dem Rücktritt seitens des Empfängers lag, wie schon die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, keinerlei Veranlassung vor. Vielmehr greifen hier die allgemeinen Bestimmungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches Platz.

Der Rücktritt des Veräußerers wiederum findet auch nur insoweit eine Berücksichtigung durch unser Gesetz, als er sich als eine Folge der Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen darstellt. Ist der Rücktritt von Umständen, die in der Person des Verkäufers liegen, abhängig gemacht, so wird er gleichfalls durch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch geregelt.

Die vornehmste aller Pflichten des Käufers wird naturgemäß darin bestehen, daß er die vereinbarten Teilzahlungen rechtzeitig leistet. Es kann jedoch auch eine Verfehlung gegen andere ihm obliegende Verpflichtungen das Rücktrittsrecht des Verkäufers begründen.

---

[2]) Dazu s. Schmidt S. 44 Anm. d.

[3]) Hausmann S. 54 Anm. 4.

Ein solcher Verstoß wäre z. B. das vertragswidrige Unterlassen der Versicherungspflicht, der Anzeige des Wohnungswechsels oder der Pfändung durch Dritte, ferner eine außerhalb des Rahmens des Vertrages fallende Benutzung der Kaufsobjekte, eine gegen Vereinbarung erfolgte Translokation u. a.

§ 1 Abs. 1 unseres Gesetzes behandelt das durch Vertrag zwischen den Kontrahenten festgesetzte Rücktrittsrecht.

In Abs. 2 desselben Paragraphen werden die Bestimmungen des Abs. 1 auf den Fall ausgedehnt, daß dem Verkäufer ein gesetzliches Rücktrittsrecht zusteht.

Dieser Zusatz mag seine Entstehung dem bei Erlaß des Gesetzes in verschiedenen Teilen Deutschlands noch in Geltung gewesenen code civil verdanken, von dem hier die Art. 1184[1]) und 1654[2]) — die sogen. condition résolutoire tacite — in Betracht kommen.

In ihnen ist bestimmt, daß bei jedem gegenseitigen Vertrag (insonderheit beim Kaufe) der Gegenkontrahent Klage auf Auflösung des Vertrages anstrengen kann, sofern der andere Vertragsteil seinen Verpflichtungen nicht nachkommt; jedoch ist der Richter befugt, dem Schuldner eine entsprechende Nachfrist zu gewähren.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist im allgemeinen dem französischen Recht gefolgt. Es gewährt ein Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen erst dann, wenn der Ver-

---

[1]) Art. 1184 du code civil: La condition résolutoire est toujours sous — entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l' une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

[2]) Art. 1654: Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

pflichtete für die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten verantwortlich zu machen ist. Mithin genügt objektiv das Nichterfüllen an sich nicht; es muß dieses vielmehr aus einem in der Person des Verpflichteten gegründeten Verschulden hervorgehen, um für den Berechtigten das Rücktrittsrecht zu schaffen. Hier kommt zunächst § 326 BGB. in Betracht. Darnach kann der eine Vertragsteil dem andern, der mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug ist, eine angemessene Frist setzen und nach deren fruchtlosen Ablaufe wahlweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Diese Rechte stehen ihm, falls er infolge des Verzugs an der Erfüllung kein Interesse mehr hat, auch ohne vorherige Fristsetzung zu.

Der zweite Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechts ist der des § 455 BGB. Hier ist dem Verkäufer einer beweglichen Sache, der sich das Eigentum an dem Kaufobjekt bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat, im Falle des Zahlungsverzugs seitens des Käufers das Recht des Rücktritts vom Vertrage eingeräumt.

Abgesehen von diesen zwei Fällen ist aber das Rücktrittsrecht, an dessen Ausübung die von unserem Gesetze statuierten Wirkungen geknüpft sind, ein durch Vertrag begründetes.

Daß die Vertragspflichtverletzungen des Käufers, auf Grund deren der Verkäufer sein Rücktrittsrecht geltend macht, mannigfacher Natur sein können, ist eingangs bereits hervorgehoben. Sache des Richters muß es sein, im konkreten Falle festzustellen, ob tatsächlich ein Verstoß gegen die Vertragspflicht des Käufers vorliegt oder nicht. Es könnte noch die Frage aufgeworfen werden, unter welchen Umständen diese Pflichtverletzungen als geheilt anzusehen sind. So wird man anzunehmen haben, daß der Verkäufer im Falle unpünktlicher Ratenzahlung auf sein Rücktrittsrecht verzichtet, wenn er auf eine fällige Rate widerspruchslos eine Abschlagszahlung annimmt.

Nach gemeinem Rechte begab sich der Verkäufer seines Rücktrittsrechts sogar schon, wenn er die fällige Rate forderte, und ein Reichsgerichtsurteil vom 20. 6. 1884 (RGE. Bd. 11 S. 361) entschied für das Gebiet rheinischen Rechts, daß das Rücktrittsrecht bereits dann nicht mehr gegeben war, wenn der Verkäufer einen Teil seiner Kaufpreisforderung zediert hatte.[3])

Es wird m. E. die an letzter Stelle zitierte Entscheidung auch nach jetzigem Rechte zutreffend sein, denn mit Abschluß des Abtretungsvertrages tritt nach § 398 BGB. ein neuer Gläubiger an Stelle des bisherigen. Hieraus folgt aber, daß der Verkäufer nach erfolgter Abtretung eines Teilbetrages die Berechtigung verloren hat, wegen des Ganzen die Vertragsauflösung zu begehren, da er eine Auflösung mit der Wirkung, daß der Käufer gegen die Rückgabe des Kaufgegenstandes von seiner ganzen Kaufpreisschuld befreit wird, gar nicht mehr herbeiführen kann. Es muß infolgedessen in der Zession ein stillschweigender Verzicht des Verkäufers auf sein Rücktrittsrecht erblickt werden.

Auch die Annahme des gemeinen Rechts, daß sich der Käufer mit der Forderung der fälligen Rate seines Rücktrittsrechts begibt, ist m. E. noch heute auf das herrschende Recht anwendbar, denn wenn der Verkäufer Erfüllung fordert, so erklärt er damit eben, daß er am Vertrage festhalten will.

Eine weitere, und zwar besonders bedeutungsvolle Beschränkung des Rücktrittsrechtes des Verkäufers wird in § 355 BGB. fixiert. Der zitierte Paragraph lautet:

> „Ist für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine Frist nicht vereinbart, so kann dem Berechtigten von dem andern Teile für die Ausübung eine angemessene Frist gesetzt werden. Das Rücktrittsrecht

---

[3]) s. Hoffmann-Wilke S. 45, 46 Anm. 5 a. E.

erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablauf der Frist erklärt wird."

Hiernach ist der Rücktritt des Verkäufers ausgeschlossen, wenn die Bedingungen hierfür an sich zwar gegeben sind, der Verkäufer aber nach einer an ihn gerichteten befristeten Aufforderung des Käufers zur Abgabe einer Erklärung über die Ausübung des Rücktritts eine solche Erklärung nicht gegeben hat.

Daß das Rücktrittsrecht des Verkäufers selbst bei dem Mangel einer dies im Vertrage ausdrücklich anerkennenden Bestimmung auch den Rechtsnachfolgern zusteht, verdient nach der Ansicht von Fuld[4]) noch besonderer Erwähnung.

b) Die Ausübung des Rücktritts.

Nach § 349 BGB. erfolgt der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.

Da für diese Erklärung eine Form nicht vorgeschrieben ist, so bedarf es einer solchen bei dem das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Prinzipe der Formfreiheit nicht.

Es genügt also eine schriftliche oder mündliche Erklärung der einen Vertragspartei des Inhalts, daß sie das durch den Vertrag geschaffene Rechtsverhältnis rückgängig mache.

Die Erklärung ist einseitig, aber empfangsbedürftig.

Da das Rücktrittsrecht unteilbar ist, so muß sich die Rücktrittserklärung auf das ganze Rechtsverhältnis beziehen, und § 356 BGB. statuiert, daß, wenn bei einem Vertrage auf der einen oder der anderen Seite Mehrere beteiligt sind, das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden kann.

Erlischt das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen.

---

[4]) Fuld S. 10 Anm. 8.

Daß das Rücktrittsrecht überhaupt nur bei einem bereits zustande gekommenen gültigen Vertrage anwendbar ist, hebt Endemann[1]) besonders hervor, um dadurch den Gegensatz zu der Suspensivbedingung und der Anfechtbarkeit darzutun.

Lazarus wirft die Frage auf, ob eine Bedingung, die der Rücktrittserklärung beigefügt ist, dieser Erklärung widerspreche. Daß nun eine Erklärung, die den Rücktritt an eine Bedingung knüpft, an sich keinen Widerspruch in sich trägt, bedarf keiner Erörterung. Dies will auch Lazarus gar nicht zur Entscheidung stellen. Der Sinn seiner unrichtig gestellten Frage geht vielmehr dahin, festzustellen, ob eine Bedingung, die in der Erklärung ausgesprochen wird, die Rücktrittserklärung rechtlich wirkungslos macht. In der Beantwortung dieser Frage wird man aber der Ansicht des Fragestellers beizutreten haben. Er sagt, ein bedingter Aufruf bedürfe zu seiner Gültigkeit der Einwilligung des Gegenkontrahenten.

Für die wiedergegebene Auffassung spricht die auch von Lazarus angeführte Tatsache, daß der Käufer bei der bedingten Rücktrittserklärung in die Lage kommen kann, überhaupt nicht zu wissen, ob eigentlich der Aufruf erfolgt ist oder nicht.

Der Rücktritt kann widerrufen werden; es müßte denn der Vertrag, welcher ihn vorbehält, ausdrücklich das Gegenteil sagen. Daß das Rücktrittsrecht verloren ist, wenn die in § 355 BGB. gegebene Frist nicht gewahrt worden ist, soll hier Zusammenhangs halber wiederholt werden. Es liegt in der Natur des Vertrages, daß der Rücktritt auch dann nicht mehr möglich ist, wenn — abgesehen von der Befristung im Sinne des § 355 BGB. — das Rücktrittsrecht überhaupt an eine Frist gebunden und diese Frist nicht gewahrt worden ist.

---

[1]) Endemann S. 659.

Aus § 130 BGB. ergibt sich, daß der Rücktritt vollzogen ist, sobald die Rücktrittserklärung dem Vertragsgegner zugeht.

Als stillschweigende Ausübung des Rücktrittsrechtes gilt nach § 5 auch die auf Grund vorbehaltenen Eigentums erfolgte Zurücknahme der verkauften Sache.

c) Die rechtliche Wirkung des Rücktritts.

1. Die allgemeinen Grundsätze.

Der Regelung der Wirkung des Rücktritts nach dem Gesetze von 1894 liegt der gleiche Gedanke zugrunde, den das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch zum Ausdruck bringt.

Während aber das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch von der Wirkung des Rücktritts im allgemeinen handelt, spricht das Gesetz von 1894 lediglich von dem unter speziellen und zwar in § 1 normierten Voraussetzungen erfolgten Rücktritte. Dementsprechend sind in dem letztgenannten Gesetze die Bestimmungen über die in dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche für die obligatorischen Verträge im allgemeinen dargestellten Rücktrittserklärungen ergänzt und spezialisiert, aber nur unwesentlich verändert.

Das beide Gesetze in gleicher Weise beherrschende Prinzip ist auch in nahezu gleichen Worten wiedergegeben.

§ 346 BGB. sagt:

> „Hat sich in einem Vertrage ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren . . .“

Ihm entspricht § 1 des Gesetzes vom 16. 5. 1894.

Der angezogene Paragraph lautet:

> „Hat bei dem Verkaufe einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll, der Käufer

sich das Recht vorbehalten, . . . vom Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Teil verpflichtet, dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren."

Der Gegenüberstellung dieser beiden Gesetzesparagraphen ist unschwer zu entnehmen, daß beide Gesetze auf größtmögliche Wiederherstellung des status quo ante nach erfolgtem Rücktritt hinarbeiten.

Lebhaft umstritten ist die Frage: „Löst der Rücktritt den Vertrag auf oder läßt er ihn bestehen?"

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch gibt hierauf keine Antwort, sondern statuiert nur die Leistungsverbindlichkeiten, die sich für die Vertragsteile aus der wirksam gewordenen Rücktrittserklärung ergeben. Die dieser Materie vom Bürgerlichen Gesetzbuch hierbei gewidmete außerordentliche Ausführlichkeit veranlaßt Stammler,[1]) die Lehre vom Rücktritt aus einem Vertragsverhältnis als eine Art von Lieblingslehre des Gesetzes zu bezeichnen und läßt die Lösung der oben beregten Frage von nur geringer praktischer Bedeutung erscheinen.

Trotzdem bietet die Praxis Rechtsfälle, deren richtige Lösung lediglich auf der Erkenntnis der juristischen Konstruktion des Rücktritts basiert. So nimmt Heilbrun[2]) die in dem 2. Entw. zu dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch angeregte Frage auf, ob zur Wiederherstellung der Wirksamkeit eines an eine Form gebundenen Vertrages nach erfolgtem Rücktritt eine formlose Parteivereinbarung genügt.

Der Fragesteller beantwortet seine Frage selbst, indem er schreibt, die formlose Vereinbarung genüge, weil das Schuldverhältnis durch den Rücktritt nicht aufgelöst werde. Ist die Erwägung, die Heilbrun seiner Entscheidung

---

[1]) Stammler S. 129.
[2]) Heilbrun S. 52 a. E.

zugrunde legt, richtig, so muß unzweifelhaft auch die Entscheidung selbst zutreffend sein.

Umgekehrt muß also nach erfolgtem Rücktritt die vorgeschriebene Form zur Wiederherstellung der Wirksamkeit des Vertrages von neuem erfüllt werden, wenn der Vertrag seine Gültigkeit wiedererlangen soll und die These richtig ist, daß der Rücktritt das Schuldverhältnis löst.

Hat nun Heilbrun mit seiner Anschauung Recht?

Die Literatur beantwortet diese Frage, je nach der Stellungnahme zu der Natur des Rücktritts, teils bejahend, teils verneinend.

Einiger diesbezüglicher Ausführungen sei hier Erwähnung getan. —

Zunächst ist zu bemerken, daß sich Heilbrun mit seiner Ansicht in Gegensatz zu der in der 2. Kommission angenommenen Anschauung setzt und die im Entw. 1 gegebene Meinung wiedergibt.

Nach dem Entw. 1 bleibt das Schuldverhältnis fortbestehen, und es soll auf Grund des Rücktritts nur eine Einrede gewährt werden; nach Ansicht der 2. Kommission bringt der Rücktritt das Schuldverhältnis zum Erlöschen.

Auf die hierzu in den Vorarbeiten zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen Ausführungen soll hier nicht eingegangen, sondern auf die Aufzeichnungen in den Motiven und Protokollen sowie auf die diesbezügliche Abhandlung von Strohal verwiesen werden.[3])

M. E. ist die Auffassung von Heilbrun falsch.

Auf dem gleichen Standpunkte, also dem der 2. Kommission, stehen Planck,[4]) Fischer-Henle,[5]) Lazarus,[6])

[3]) s. hierüber Entw. 1 des BGB. § 427 Abs. 1; Entw. 2 des BGB. § 298; Mot. II S. 280/81; Prot. I S. 788/89 u. 98f.; Strohal in Jherings Jahrbüchern f. d. Dogmatik Bd. 33 S. 367.

[4]) Planck, Vorbem. z. Teil 5 d. Abschn. 2 des Rechtes der Schuldverhältnisse S. 127.

[5]) Anm. 3 zu § 346.

[6]) S. 53f.; daß diese Ausführungen sich selbst widersprechen ist Heilbrun zuzugestehen.

Weber,[7]) Hoffmann-Wilke,[8]) Neumann[9]) und die Rechtsprechung des Reichsgerichts.[10]) Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß ein Teil der von den für die Auflösung des Vertrages vorgebrachten Ansichten abwegig ist; so namentlich die Ansicht von Weber und Hoffmann-Wilke.

Beide sprechen dem Rücktritt dingliche Wirkung zu. Dies ist ein Irrtum.

Unmittelbar wird nur das Schuldverhältnis, das Kausalgeschäft, aufgehoben; die dem Kausalgeschäft gemäß erfolgenden dinglichen Rechtsänderungen bleiben an sich bestehen;[11]) der Rücktritt hat nicht die Kraft einer auflösenden Bedingung, er wirkt lediglich obligatorisch; ein notwendiges Erfordernis, um der Gefährdung der Verkehrssicherheit vorzubeugen. Die Motive normieren diesen obligatorischen Anspruch, indem sie sagen, jeder Teil habe den persönlichen Anspruch und die persönliche Verpflichtung auf Zurückversetzung in die Lage, als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre, eine obligatio ad restituendum in integrum.[12])

Der Wortlaut des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht nun durchaus der in den Motiven zum Ausdruck gebrachten Auffassung von der rein obligatorischen Wirkung des Rücktritts; es ist deshalb nicht abzusehen, worauf Hoffmann-Wilke und Weber ihre gegenteiligen Ansichten stützen.

Daß an sich die der Konstruktion des Entw. 1 zugrunde liegende Annahme, es bestehe der Vertrag fort, wiewohl die Parteien sich so zu behandeln hätten, als ob er nicht

---

[7]) S. 27.
[8]) Anm. 5 zu § 1 S. 45.
[9]) Neumann S. 271.
[10]) Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 266/67.
[11]) Prot. II S. 788/89.
[12]) Mot. I S. 18.

bestehe, der natürlichen Auffassung zuwiderläuft, ist nicht zu bestreiten.[13]) Es müßten also, sollte diese Annahme trotzdem gerechtfertigt erscheinen, stichhaltige Gründe dafür aufgeführt werden. Heilbrun, der Verfechter der Ansicht von dem Fortbestehen des Schuldverhältnisses, führt solche Gründe für sich aber nicht ins Feld. Er folgert: damit, daß in §§ 346/47 DBGB. in Übereinstimmung mit §§ 1 u. 2 des Gesetzes vom 16. 5. 1894 besondere Bestimmungen für die Rückforderung statuiert seien, sei die condictio ausgeschlossen und eine besondere Klage auf Grund des Vertrages gegeben, „da ja der Rücktritt auf dem Vertrag beruhe".

Hiermit ist aber weder für noch wider etwas bewiesen. Gewiß, der Rücktritt beruht auf dem Vertrage. Aber eben wegen des Erlöschens dieses Vertrages, das infolge des geltend gemachten Rücktrittsrechts eintritt, normiert das Gesetz unter den Parteien ein neues Schuldverhältnis und regelt die Parteiverpflichtungen, die durch dieses neugeschaffene Schuldverhältnis entstehen, in der durch das Gesetz vorgesehenen Weise. Bei dieser Regelung ist der Gesetzgeber von dem Gedanken geleitet, nach Möglichkeit den Zustand herbeizuführen, wie er vor Abschluß des erloschenen Vertrags bestanden hat. Weil das Gesetz aber in Verfolg dieses Prinzips mit den Grundsätzen des Kondiktionensystems nicht auskam, hat es eben besondere, sich im übrigen aber eng an die Lehre von der condictio anschließende Vorschriften für den Fall des Rücktritts vom Vertrage aufgestellt.

Neben der für diese Auffassung bereits angeführten Literatur sei nur die zitierte Reichsgerichtsentscheidung hier ihrem Wortlaut nach wiedergegeben, weil sie sich eng an die Auffassung der II. Kommission anschließt.[14])

---

[13]) s. Prot. I S. 788.

[14]) Protokolle I S. 789.

Das Reichsgericht sagt:

„Durch den Rücktritt vom Vertrage, wie er in § 362 Abs. 1 zugelassen und in den §§ 346—356 DBGB. näher geregelt ist, erlischt das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis auch für die Vergangenheit, und es können nur noch kondiktionsähnliche Ansprüche auf Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor Abschluß des Vertrags gewesen, in Frage kommen . . . .“

Zusammenfassend sei wiederholt:

1. Durch den Rücktritt erlischt das Schuldverhältnis, und zwar ex tunc; dies hat zur Folge, daß bei einem einer Form bedürftigen Vertrage nach erfolgtem Rücktritt die vorgeschriebene Form von neuem zu erfüllen ist, um dem ursprünglichen Vertrage wieder Geltung zu verschaffen.

2. Der Rücktritt hat nur rein obligatorische Wirkung:

Durch den Rücktritt erwächst unter den Parteien eine obligatio ad restituendum in integrum.

Betrachten wir nun im allgemeinen, welche Verpflichtungen das Prinzip der Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor Abschluß des Vertrages gewesen ist, den Parteien auferlegt.

Es ergibt sich dabei von selbst als Resultat, daß jeder Teil dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren hat. Dies entspricht auch der Vorschrift, die das Gesetz von 1894 in Abs. 1 des § 1 aufstellt, und zwar ist nach dem zitierten Paragraph diese Verpflichtung zwingender Natur, mithin durch Parteivereinbarung nicht zu umgehen.

Naturgemäß bestehen die Verpflichtungen des Käufers vor allem in der Rückgabe des Kaufobjekts, während der Verkäufer im Prinzip alles zum Zwecke der Vertragserfüllung Geleistete zurückgeben muß. Dies mußte nach allgemeinem Landrechte eine bestimmte Geldsumme sein. Heute können Raten auch in anderen Leistungen bestehen,

ohne daß dadurch die Beurteilung eines solchen Rechtsgeschäftes nach dem Gesetze von 1894 unzulässig wäre.[15])

Daß übrigens die verfallenen Vertragsstrafen des Käufers nicht unter das vom Käufer Geleistete und ihm nach erfolgtem Rücktritt zurückzugewährende zu rechnen ist, sei schon hier bemerkt; es ergibt sich dies aus der rechtlichen Bedeutung der Vertragsstrafe und wird zudem in den Motiven des § 4 noch ausdrücklich betont.[16])[17])

Da, wie wir gesehen haben, die von dem Käufer empfangene Leistung durch das Kaufobjekt dargestellt wird, und das Gesetz für den Rücktrittsfall die Verpflichtung zur Rückgabe der empfangenen Leistung statuiert, so folgt hieraus logischerweise, daß dieses Kaufobjekt in natura zu restituieren ist. In natura wird es aber restituiert, wenn es mit allen seinen Teilen, mithin auch mit den ungetrennten Früchten, zurückgegeben wird. Andrerseits ergibt sich hieraus, daß der Käufer nicht die Verpflichtung hat, Zubehörstücke herauszugeben, die er selbst beschafft hat.

Umstritten ist die Frage nach dem Herausgabeanspruch hinsichtlich der vor dem Rücktritt gezogenen Früchte. Der Wortlaut unseres Gesetzes gibt keinen Anhalt für die Annahme, daß diese Früchte herauszugeben seien.

Demgegenüber ist angeführt worden, das Gesetz von 1894 sei dem § 298 des Entw. II zum BGB. nachgebildet. § 298 des Entwurfes bestimmt nun aber, ebenso wie § 347 DBGB., daß die Nutzungen nach den Vorschriften herauszugeben sind, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Hieraus

---

[15]) Dazu Fuld S. 9 Anm. 6.

[16]) Dazu Hausmann S. 67 B.

[17]) Schmitt hebt hierzu mit Recht hervor, daß andernfalls jede Konventionalstrafe bei Ausübung des Rücktrittsrechtes hinfällig würde, dies aber offenbar nicht beabsichtigt wäre. Schmitt S. 47 Anm. 11 b.

folge, daß trotz des Mangels einer solchen Bestimmung im Gesetze von 1894 die Früchte von dem Käufer herauszugeben seien.[18])

Diese Schlußfolgerung ist logisch unrichtig. Gerade wenn das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte dem § 298 des Entwurfs nachgebildet ist und trotzdem über die Herausgabe von Nutzungen nichts vorschreibt, so muß daraus gefolgert werden, daß eine Bestimmung analog dem Entwurfe über die Verpflichtung zur Herausgabe der Früchte in gewolltem Gegensatze zu dem Entwurfe unterblieben ist.

Die Früchte sind mithin ihrem Werte nach mit unter die nach § 2 des zitierten Gesetzes dem Verkäufer von dem Käufer zu gewährende Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Kaufsache einzurechnen; in natura zu restituieren sind sie aber nicht.

Daraus, daß das Gesetz sagt, die Leistungen seien „zurückzugewähren", entnimmt Hausmann für den Käufer die Pflicht zur Zurückschaffung der Kaufsache in den Gewahrsam des Verkäufers.[19]) Auch Schmitt sieht in der Pflicht des Käufers zur Rückgewährung der Sachen einen Anspruch des Verkäufers begründet, den Rücktransport vom Käufer zu verlangen.[20])

Ihnen widersprechen Lazarus[21]) und Heilbrun[22]). Heilbrun leitet seine Ansicht etwa aus folgender Erwägung ab:

Eine dahin abzielende Vereinbarung, daß der Wohnsitz des Verkäufers als Erfüllungsort zu gelten habe, ist nichtig[23]):

[18]) Dazu vergleiche Schmitt S. 47, 48; Lazarus S. 102 Hoffmann-Wilke S. 51 Anm. 3 zu § 2; Heilbrun S. 56, 57.

[19]) Hausmann S. 68D.

[20]) Schmitt S. 48, 11c.

[21]) Lazarus S. 88.

[22]) Heilbrun S. 57, 58.

[23]) Dazu vergleiche Friedmann, der, allerdings ohne jede

§ 2 spezialisiert die Ansprüche des Verkäufers außer dem Anspruch aus § 1, setzt damit für diese Ansprüche ein Höchstmaß fest und beseitigt kraft zwingenden Rechts jede Verabredung, die dem Verkäufer größere Rechte zuweist.

Ein höherer Anspruch wäre aber eben dem Verkäufer eingeräumt, wenn er kraft Vereinbarung an Stelle des Wohnsitzes des Schuldners, der nach § 269 DBGB. als Erfüllungsort zu gelten hat, seinen Wohnsitz treten ließe. § 269 DBGB. sagt:

> „Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte . . . ."

Heilbrun folgert hieraus weiter:

Da auch aus den Umständen kein anderer Erfüllungsort zu entnehmen sei, so sei die Sache von dem Verkäufer auf dessen Kosten abzuholen, denn das Schuldverhältnis sei mit dem Vertragsabschlusse entstanden.

M. E. sind diese Ausführungen unrichtig.

Ebenso wie der Käufer Übersendung des ihm nach erfolgtem Rücktritt vom Verkäufer Geschuldeten verlangen kann, so kann der Verkäufer auch die Rückschaffung der Kaufsachen fordern.

Es entspricht dies dem das ganze Gesetz beherrschenden Prinzip, nach erklärtem Rücktritt nach Möglichkeit den status quo ante wiederherzustellen; es entspricht dies aber auch dem Wortlaut des Gesetzes, das unzweideutig ein Zurückgewähren der Leistungen fordert und für die Vorschriften des § 269 DBGB. somit keinen Raum gibt.

Begründung seiner Ansicht, alle diese Nebenpunkte ordnenden Abreden als rechtsgültig bezeichnet. Friedmann S. 46.

Da der Transport auf des Käufers Kosten zu geschehen hat, so folgt schon hieraus, daß der Käufer auch auf seine eignen Kosten für den etwa nötig gewordenen Abbruch und für die Verpackung der Sache Sorge tragen muß. Daß sich diese Verpflichtung, wie Schmitt[24]) annimmt, sogar bis auf die Wiederaufstellung der Sache bei dem Verkäufer ausdehnt, erscheint freilich als gewagte Annahme.

Eine Verzinsung der Raten, die der Verkäufer zurückzuleisten hat, hat durch diesen nicht stattzufinden, denn das Gesetz schweigt von einer Verzinsungspflicht des Verkäufers. Es wäre aber Aufgabe des Gesetzgebers gewesen, hierüber eine Entscheidung zu treffen, hätte er dem Verkäufer die Verzinsungspflicht aufbürden wollen; denn diese Frage spielt bei der Rückerstattung jeder Kaufpreisrate eine Rolle, und es ist deshalb nicht anzunehmen, daß das Gesetz ohne weiteres die allgemeinen Bestimmungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches hierin für sich in Anspruch nehmen will. Vielmehr wird man behaupten müssen, daß es sich dabei in bewußten Gegensatz zu § 347 DBGB. gestellt hat.

Daß die Parteien im Wege der Vereinbarung eine Verzinsungspflicht aufstellen können, bedarf keiner besonderen Erörterung, weil ja hierdurch die Lage des Käufers, dessen Schutz das Gesetz bezweckt, nur gebessert wird.

2. Die besonderen Vorschriften des § 2 des Gesetzes vom 16. 5. 1894.

a) Allgemeines.

Wie bereits hervorgehoben, bedeutet § 2 unseres Gesetzes lediglich eine Modifikation der grundlegenden Bestimmung von § 1, sofern § 2 für den Rücktrittsfall die Entschädigungsansprüche des Verkäufers normiert.

---

[24]) Schmitt S. 48, 11c.

Diese Normierung enthält zwingendes Recht. Mithin sind alle Vereinbarungen, die dem Verkäufer höhere als ihm nach § 2 eingeräumte Rechte zuweisen, nichtig. Das Gesetz bestimmt in diesem Paragraphen also das Höchstmaß der Rechte des Verkäufers.

Daß das Gesetz das Mindestmaß der Verkäuferansprüche nicht festsetzt, ist lediglich eine Folge seiner Tendenz und bedarf keiner Betonung, denn es ist nur durch das Schutzbedürfnis des Käufers gegenüber dem Verkäufer ins Leben gerufen worden.

In Verfolg dieses Prinzips ist in der Literatur die Frage aufgetaucht:

> Zieht die — von Amts wegen zu berücksichtigende — Nichtigkeit einer Vertragsabrede die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich?

Bei der Lösung dieser Frage muß das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch helfend eingreifen, dessen Bestimmungen in § 139 hier zur Anwendung gelangen.

Der zitierte Paragraph lautet:

> „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde."

Hiernach ist die angeregte Frage eine quaestio facti, die von dem Richter je nach Lage des Falles zu entscheiden ist.

Jedenfalls wird es dem Parteiwillen in den weitaus meisten Fällen entsprechen, den Vertrag auch unter dem Zwange abzuschließen, den nichtigen Teil des Rechtsgeschäftes wegzulassen, da die nichtige Vereinbarung nicht derartig integrierend sein wird, daß die Parteien an dem Vertrage kein Interesse mehr haben.[1])

[1]) a. A. Heilbrun S. 50.

Welches Prinzip befolgt nun das Gesetz bei der Feststellung der Entschädigungsansprüche?

Grundsätzlich bestehen zur Feststellung des dem Verkäufer gebührenden Ersatzes für Gebrauchsüberlassung und Entwertung des Kaufobjekts zwei Wege.

Es hätte dem Verkäufer zugebilligt werden können

1. Ersatz des positiven Vertragsinteresses.

Dies ist z. B. von der an den Reichstag gerichteten Petition der Berliner Möbelfabrikanten gefordert worden.[2])

Die einzige innere Berechtigung dieses Prinzips beruht auf dem Gedanken, daß der Käufer durch seine Säumnis den Rücktritt schuldhaft veranlaßt hat.

Die dagegen geltend gemachten Bedenken waren aber zu überwiegend, um diesem Grundsatze in unserem Gesetze zum Siege zu verhelfen.

Bei dem Ersatz des positiven Vertragsinteresses wäre festzusetzen der Wert der Sache im Augenblicke des Rücktritts, und der Verkäufer hätte nun neben dem Anspruch auf Rückgabe der Sache einen Anspruch auf die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem nach erfolgter Rücktrittserklärung zu bestimmenden Sachwert.

Daß hierdurch aber der Käufer in den weitaus meisten Fällen in unbilliger Weise benachteiligt würde, erhellt aus folgender Erwägung:

Der Abzahlungshändler, der schon bei Abschluß seiner Verträge immer den Fall des Rücktritts vor Augen hat, würde, wenn er wüßte, daß er nach erfolgtem Rücktritte das positive Interesse ersetzt erhielte, schon aus diesem Grunde den Kaufpreis nach Möglichkeit in die Höhe treiben, um dadurch für sich eine möglichst hohe Differenz zwischen dem augenblicklichen Sachwert und dem Kaufpreis zu erzielen.

Die praktischen Folgen davon wären aber die, daß

---

[2]) Lazarus S. 81.

der Verkäufer in den meisten Fällen die empfangenen Raten behalten und die Sache zurückverlangen dürfte. Ja, es würde sogar häufig vorkommen, daß der Käufer nicht nur das Kaufobjekt und die Raten verloren hat, sondern daß er im Hinblick auf den ungebührlich hohen Kaufpreis noch Nachzahlungen leisten muß.

Der zweite Weg war der, dem Verkäufer zwar nicht den vollen Schaden zu ersetzen, ihm aber eine angemessene Entschädigung für die dem Käufer überlassene Nutzung an der übergebenen Sache zuzubilligen.

Diesen Weg hat der Gesetzgeber beschritten. Er ist dabei zur Statuierung folgender drei Ersatzansprüche des Verkäufers gelangt:

1. Ersatz für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen;

2. Ersatz für solche Beschädigungen der Sache, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen, von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind;

3. Ersatz für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung.

In den folgenden Abschnitten sollen diese 3 Ersatzansprüche näher betrachtet werden.

β) Der Ersatz für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen.

Die ausdrückliche Hervorhebung zum Ersatz der Aufwendungen hat die 9. Reichstagskommission geschaffen; der erste Entwurf kannte eine solche Bestimmung nicht. An sich ist diese Vorschrift von geringer praktischer Bedeutung und nur der Deutlichkeit halber eingefügt.

Unter Aufwendungen, die dem Verkäufer im Rücktrittsfalle zu ersetzen sind, führt Hausmann auch die dem Agenten für die Vermittlung des Geschäftes gezahlte Provision auf.

M. E. kann der Verkäufer diese Vermittlungsgebühr dann nicht vom Käufer erheben, wenn die Herbeiführung von Abzahlungsverträgen durch Agentenvermittlungen den Regelfall bildet; denn dann gehört diese Gebühr zu den sogen. allgemeinen Geschäftsunkosten, welche prozentual auch in dem Kaufpreis einer jeden verkauften Ware enthalten sind.

Dagegen fallen unter die erstattungsfähigen Aufwendungen die Auslagen, die verursacht worden sind durch die Herstellung einer den Wünschen des Käufers entsprechenden bestimmten Beschaffenheit des Kaufobjekts und insbesondere die Kosten des Transports zu dem Käufer.

Als weitere Aufwendungen können die Stempelkosten angesehen werden.

Mit Recht hebt Hausmann[1]) hervor, daß auch die vom Beklagten nicht zu erlangenden Kosten eines Interventionsprozesses, die der Verkäufer aufwenden mußte, als erstattungsfähige Aufwendung zu nennen sind.

Zu beachten ist, daß das Gesetz den Käufer nur für solche Aufwendungen ersatzpflichtig macht, die der Verkäufer „infolge des Vertrages“ gemacht hat. Die sogen. allgemeinen Geschäftsunkosten gehören demnach, da sie keine Folge des einzelnen Vertrages sind, nicht hierher. Aus dem gleichen Grunde kann die Ladenmiete nicht als Aufwendung im Sinne des § 2 bezeichnet werden. Tatsächlich wird es auch kaum einem Geschäftsmann einfallen, dergleichen Betriebsunkosten einzeln ersetzt zu verlangen, weil er den Kaufpreis der Verkaufsgegenstände vernünftigerweise schon mit Rücksicht auf diese Unkosten festsetzen wird. Die Kosten des Rücktransportes kann der Verkäufer nicht auf Grund von § 2 fordern, denn durch den Rücktritt erlischt der Vertrag, wie wir eingangs

[1]) Hausmann S. 72.

gesehen haben. Diese Kosten sind also nicht durch den Vertrag, sondern gerade infolge seiner Aufhebung erwachsen.

Trotzdem bleibt der Käufer zum Ersatz dieser außerkontraktlichen Aufwendungen verpflichtet, denn er hat gemäß § 1 nach erfolgtem Rücktritt die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Hierin beruht aber, wie bereits hervorgehoben, die Pflicht des Käufers zur kostenfreien Rückschaffung der Kaufsache. Zwingt nun der Käufer den Verkäufer, die Kaufsache auf seine Kosten zurückzuschaffen, so wird der Käufer auf Grund von § 812 DBGB. für die entstandenen Unkosten dem Verkäufer ersatzpflichtig.

Im übrigen ist daran festzuhalten, daß die Vergütung der Aufwendungen, welche der Verkäufer infolge des Vertrags gemacht hat, an und für sich in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung des Kaufobjekts enthalten ist. Es wird daher unter δ weiter von ihnen die Rede sein.

γ) Der Ersatz für schuldhafte Beschädigung der Kaufsache.

Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer Ersatz zu leisten . . . „für solche Beschädigungen der Sache, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen, von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind."

Unter Beschädigung der Sache versteht man jede wertvermindernde Substanzverletzung. Eine solche Beschädigung kann eintreten sowohl durch den ordnungsmäßigen Gebrauch, d. h. durch bloße Abnutzung, als auch durch eine dem ordnungsmäßigen Gebrauch widersprechende Behandlung.

Hier soll nur von dem letztgenannten Falle die Rede sein.

Es muß also ein von dem Käufer zu vertretender Umstand vorliegen, soll der Verkäufer berechtigt sein, wegen Beschädigung der Kaufsache Ersatz zu verlangen. Als Hauptfall für die Vertretungspflicht des Käufers hat das Gesetz ausdrücklich das Verschulden des Käufers hervorgehoben.

Da zur Zeit des Inkrafttretens unseres Gesetzes der Grad der culpa, den der Käufer zu vertreten hatte, je nach den Bestimmungen der einzelnen Landrechte, ein verschiedener war, so war dieser Zusatz nötig, um die Frage nach dem Umfange der Haftpflicht einheitlich zu lösen.

Nach dem Inkrafttreten des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches wurde die Bedeutung dieses Zusatzes illusorisch, denn § 276 bestimmt:

> „Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. . . .“

Damit ist die Vertretungspflicht für jeden Grad der culpa statuiert.

Für die Frage, wann ein Verschulden überhaupt vorliegt, sind gerade für die Abzahlungsgeschäfte die Ausführungen von Cosack[1]) von besonderer Bedeutung, weshalb sie hier Erwähnung finden sollen.

Cosack sagt:

> „Regelmäßig sieht das Gesetz als gebührend diejenige Sorgfalt an, welche die verständige Verkehrssitte fordert, eine Sorgfalt, welche die rechte Mitte zwischen der Ängstlichkeit des Pedanten und der Leichtfertigkeit des Unbesonnenen hat. . . . . Im übrigen ist dagegen auf die Individualität des Schuldners volle Rücksicht zu nehmen: zwar nicht

[1]) Cosack S. 249 f.

darauf, welche Sorgfalt er gemäß seinem Charakter von sich fordert, wohl aber darauf, welche Sorgfalt er gemäß seinen geistigen und körperlichen Kräften und seiner wirtschaftlichen Lage anzuwenden vermag, kommt es an. Denn der verständige Verkehr und also ihm folgend auch das Gesetz kann eben — auch wenn man hier von den wirklich Unzurechnungsfähigen absieht — nicht alle Menschen mit gleichem Maße messen, sondern verlangt größere Sorgfalt von dem Fachmann als von dem Unsachverständigen, von dem Gesunden als von dem Kranken usw."

Welche Umstände von dem Käufer außer seinem eigenen Verschulden zu „vertreten" sind, verschweigt das Gesetz. Es sollen deshalb hier einige Beispiele dafür aus dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch aufgeführt werden.

Den Hauptfall bildet § 278 DBGB. Er lautet:

„Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden . . ."

Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, sind insbesondere die Arbeiter, das Gesinde, die Angestellten, die Handlungsgehilfen.

Wie der Wortlaut des zitierten Gesetzesparagraphen aber ausdrücklich sagt, hat der Schuldner auch nur den durch das Verschulden der genannten Personen entstandenen Schaden zu vertreten. Bildet die Handlung des Dritten aus Gründen, welche in seiner Person liegen, kein Verschulden, hat z. B. der Dritte in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande gehandelt, so ist § 278 unanwendbar.

Trotzdem wird der Käufer von der Haftung nicht befreit, nur ist sie unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu rubrizieren. Es trifft ihn dann eben ein Verschulden in der Auswahl seiner Leute. Wenn ihm aber auch hierin ein Verschulden nicht nachzuweisen ist, so bleibt die Sachbeschädigung gegebenenfalls die Folge einer vis maior, auf welche sich die Haftung des Schuldners nicht erstreckt.[2])

Heilbrun führt als ein zur Haftung aus § 278 gehörendes Beispiel an, der unerwachsene Sohn des Käufers eines Rades fahre durch Wasser, wodurch die Radspeichen rostig geworden seien. Für diesen Schaden sei der Käufer haftbar zu machen, denn zur Erfüllung der Verbindlichkeit gehöre auch der ordnungsmäßige Gebrauch der Sache und ihre Bewahrung vor Schaden.

Dies ist falsch.

Gewiß ist der Vater haftbar für den Schaden, den sein halberwachsener Sohn an dem Rade gemacht hat; diese Haftung kann sich aber nimmermehr aus § 278 DBGB. herleiten, denn es kann doch unmöglich behauptet werden, daß sich der Vater in diesem Falle seines Sohnes zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient habe.

Die Einwirkung eines Dritten, welche nicht im Zusammenhange mit der Erfüllung steht, hat der Schuldner nicht zu vertreten, sofern nicht etwa die Gewährung der Einwirkungsmöglichkeit ein vertretbares Versehen des Schuldners darstellt.[3]) Liegt aber ein solches Versehen vor, so haftet der Käufer nach § 276, denn er hat eben in Ansehung der Kaufsache die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen.

Unter diesem Gesichtspunkte haftet auch der Vater für den durch seinen minderjährigen Sohn an dem Fahrrade verursachten Schaden.

---

[2]) Dazu vgl. Neumann S. 236 Anm. 3 zu § 278.

[3]) Neumann S. 237 Anm. 6 zu § 278.

Weitere Fälle, in welchen der Käufer für Beschädigung der Kaufsache infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes haftet, sind insbesondere in §§ 831, 833 DBGB. gegeben.

Es erübrigt sich, außer den gebotenen Beispielen auf eine weitere Aufzählung der Fälle einzugehen, in denen der Käufer Handlungen Dritter zu vertreten hat, da für unser Gesetz hier die Bestimmungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind.

Daß für die Haftpflicht der ursächliche Zusammenhang zwischen der eingetretenen Beschädigung und dem vom Käufer zu vertretenden Umstande unerläßlich ist, mag noch besonders hervorgehoben werden. Da § 2, soweit er die Maximalgrenze für die Leistungen des Käufers statuiert, zwingendes Recht gibt, so würde z. B. eine zwischen Verkäufer und Käufer getroffene, dahin gehende Vereinbarung, daß bei vertragswidriger Behandlung der Kaufsache der Käufer für alle Fälle, also auch dann für deren Beschädigung einzustehen hätte, wenn diese Beschädigung tatsächlich auch ohne die vertragswidrige Behandlung unvermeidlich gewesen wäre, nichtig sein: Die Leistungsverpflichtung des Käufers wäre dann außerhalb der für ihn durch § 2 statuierten Maximalgrenze gerückt, denn den Zufall hat er, wie später ausgeführt ist, nicht zu vertreten.

Für die Schadensersatzpflicht gelten gleichfalls die allgemeinen Vorschriften des DBGB. (§ 249f.).

γ) Der Ersatz für die Sachnutzung.

Im Gegensatze zu dem Ersatze wegen Substanzveränderung infolge ordnungswidrigen Gebrauchs handelt dieser Abschnitt von der Haftpflicht des Käufers für ordnungsmäßige Sachnutzung.

Insoweit das Gesetz schlechthin Ersatz für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Kaufsache

fordert, ist die richtige Auslegung durch die allgemeinen Vorschriften des DBGB. ohne weiteres gegeben.

In dem ersten Gesetzesentwurf vom 23. 12. 1892 lautet § 2:

> „Der Verkäufer kann im Falle des § 1 außer dem Ersatz für solche Beschädigungen der Sache, welche durch einen vom Käufer zu vertretenden Umstand verursacht sind, nur eine angemessene Vergütung für die dem Käufer überlassene Nutzung der Sache verlangen . . .“

Auf Beschluß der 9. Kommission hat man statt „überlassene Nutzung“ die Wortfassung: „Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung“ treten lassen, eine nichtssagende Änderung, die wohl nur in Anlehnung an § 298 des Entw. 2 zum DBGB. entstanden ist; denn weder der allgemeine noch der juristische Sprachgebrauch unterscheidet zwischen der Benutzung eines Gegenstandes und seinem Gebrauche, vielmehr verstehen beide unter Benutzung einen zweckentsprechenden Gebrauch.

Was aber unter Nutzung zu verstehen ist, ergibt § 100 DBGB. Danach sind Nutzungen „die Früchte einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt“.

Daß ein Anspruch auf Restituierung der Früchte in natura an sich für den Käufer nicht besteht, ist bereits hervorgehoben.

Nach der Bestimmung des § 2 ist indes der Wert der gezogenen Früchte zu vergüten. Was ist nun unter „Wert“ zu verstehen? Die ganze Tendenz des Gesetzes und die Anlehnung des § 2 an § 298 im Entwurf des DBGB. lehrt, daß unter Wert hier nur der objektive, nicht der subjektive Wert verstanden werden darf. — Weder die Person des Verkäufers noch die des Käufers kann bei der Wertbemessung in Berücksichtigung gezogen werden.

Einen guten Anhalt für die Bemessung der Höhe des Wertes geben die Motive, indem sie sagen, es sei diejenige Entschädigung zu gewähren, die unter entsprechenden Verhältnissen für den gemeingewöhnlichen Gebrauch derartiger Gegenstände im allgemeinen üblich sei.[1])[2])

Der Wert dieser Benutzung wird tatsächlich im allgemeinen durch den Mietzins richtig dargestellt werden.

Bei der Wertbemessung ist zu berücksichtigen die gewöhnliche Abnutzung, die Geschäftsunkosten und ein Betrag als Risikoprämie für Wertverminderungen, die der Käufer nicht zu vertreten hat. Existiert ein landläufiger Mietpreis, so ist dieser für den Wert der Benutzung maßgebend. Hierzu hebt indes Lazarus[3]) mit Recht hervor, daß es sich beim Abzahlungsgeschäft um eine Benutzung für längere Zeit handelt und deshalb nicht Mietpreise solcher Sachen maßgebend sein können, die auf nur sehr kurze Zeit vermietet zu werden pflegen, wie z. B. Tafelgeschirr.

Im übrigen weist Abs. 2 des § 2 den Weg für die Festsetzung der Höhe der Vergütung.

Dagegen bilden in § 2 die Worte „wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist", in der Literatur den Gegenstand lebhafter Kontroversen.

Wegen der je nach Auslegung der zitierten Worte sich verschieden gestaltenden Haftung des Käufers erscheint es geboten, die einzelnen Ansichten auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Wollen doch einige Kommentatoren aus diesem Zusatz dem Käufer sogar die Haftung für vis maior aufbürden.

---

[1]) Bei Hausmann, Begründung zum Entw. 2 S. 44.

[2]) Über die Berechnung der Wertvergütung s. die treffenden Ausführungen bei Lazarus S. 92.

[3]) Lazarus S. 92.

Die Motive behandeln den § 2 mit bedauernswerter Kürze und geben deshalb den mannigfachsten Interpretationen Raum.

Von einer Wertminderung, die durch die Benutzung, also durch ein Verhalten des Käufers entsteht, soll hier nicht mehr gesprochen werden. Es bedarf keiner Erwägung, daß z. B. ein neuer Anzug schon durch einmaliges Getragenwerden bedeutend an Wert einbüßt, weil er eben die Eigenschaft als neue, d. h. noch nicht dem Verkehr übergebene Sache verloren hat. Die Forderung einer entsprechenden Entschädigung von dem Käufer ist deshalb nur recht und billig.

Im folgenden wird dagegen von einer frei von jeder Einwirkung seitens des Käufers erwachsenen Wertreduktion die Rede sein.

Hierfür möge dasselbe Beispiel dienen, das Dr. Enneccerus, dem der Zusatz seine Entstehung verdankt, in der Reichstagssitzung vom 10. 4. 1894 zur Veranschaulichung seines Antrags gebraucht hat. Dr. Enneccerus setzt den Fall, der Käufer habe eine Maschine auf Abzahlung gekauft, deren Wert inzwischen durch Erfindung einer neueren Konstruktion bedeutend gesunken sei. Auch für diesen Preissturz macht er den Käufer haftbar.

Ihm schließt sich Hausmann an, indem er zunächst ausführt: Daraus, daß der Antragsteller in der Verhandlung den Standpunkt vertreten habe, daß der Käufer für jede Wertminderung aufkommen müsse und dieser Auffassung von keiner Seite widersprochen worden sei, müsse man des Gesetzgebers Zustimmung zu dieser Ansicht herleiten.

Weiter sagt er, der Gesetzgeber habe auch um deswillen recht, wenn er dem Käufer diese strenge Haftung aufbürde, als zunächst einmal eine Säumnis des Schuldners die Folge des Rücktritts und somit seiner strengen Haftung sei. Zudem habe der Käufer, der nicht die Gefahr für

den Zufall trage, die Möglichkeit, auf Kosten des Verkäufers zu spekulieren, indem er ungünstigenfalls die Raten nicht zahlen und damit den Verkäufer zum Rücktritt zwingen könne, wenn das Vermögen des Käufers keine Aussicht auf Erfüllung bietet.

Der Verkäufer dagegen sei unter allen Umständen an den Vertrag gebunden, und der Käufer sei es allein, der von einer Preissteigerung des Kaufobjekts den Vorteil ziehe.

Die gleiche Ansicht vertreten unter fast gleicher Begründung Heilbrun,[4]) Friedmann[5]) und Fuld.[6])

A. A. ist Lazarus,[7]) Schmitt,[8]) Hasenkamp[9]) und Gareis.[10]) Hoffmann-Wilke schweigt über diese Frage.

M. E. kann nur die Theorie, welche die Haftung für casus ausschließt, Billigung finden.

Für sie sprechen folgende Erwägungen:

Zunächst ist die Ansicht von Hausmann, die von ihm vertretene strenge Haftung des Käufers erhelle schon aus der Geschichte unseres Gesetzes, als irrig zu verwerfen. Dies veranschaulichen am besten die treffenden Ausführungen von Lazarus,[11]) auf welche hierin verwiesen werden soll.

Aber auch die weiteren für die Haftung für den Zufall ins Feld geführten Begründungen stellen sich als Trugschlüsse dar.

In der Risikoprämie, durch die auch nach Hausmann

---

[4]) S. 68 f.
[5]) S. 50.
[6]) Fuld bei Gruchot 39. Jahrg. S. 565 f.
[7]) S. 94 f.
[8]) S. 58 f.
[9]) S. 58 f.
[10]) S. 16 f.
[11]) Lazarus S. 97.

jeder Kaufpreis beim Abzahlungshandel erhöht wird, sichert sich der Verkäufer bereits für seine durchschnittlichen Verluste, zu denen er sicherlich auch die zufälligen Substanzveränderungen rechnet. Denn daß der Verkäufer den Preis stets in Berechnung der Möglichkeit des Rücktritts festsetzt und dabei alle Eventualitäten erwägt, liegt auf der Hand.

Werden ihm nun die Raten pünktlich gezahlt, bis der Kaufpreis in voller Höhe getilgt ist, so erhält er zu ungunsten des Käufers nicht nur den tatsächlichen Wert des Kaufobjekts, sondern er lukriert auch noch den Betrag, den er lediglich im Hinblick auf die mögliche Auflösung des Vertrages auf den Kaufpreis geschlagen hat.

Danach ist es aber nur recht und billig, daß er andrerseits auch das Risiko trägt, wenn seine Spekulation mißglückt, denn dafür ist er ja, wenn auch vielleicht nicht im Einzelfalle, so doch sicherlich im Durchschnitt, durch die im Kaufpreise steckende Risikoprämie gedeckt.

Haltlos ist auch die Ansicht, der Verkäufer sei schon um deswillen schlechter als der Käufer gestellt, als letzterer allein bei einer Preissteigerung des Kaufobjekts profitiere, weil ja der Verkäufer an den Vertrag gebunden sei.

Inwiefern der Käufer nicht gleichfalls an den Vertrag gebunden bleibt, ist nicht abzusehen, denn der Verkäufer hat es ja in seiner Hand, an Stelle des Rücktritts Erfüllung zu fordern.

Wenn nun auch der Verkäufer den Schaden bei eintretender Preissteigerung trägt, so ist eben andrerseits der Käufer der Geschädigte bei einem plötzlichen Preissturz.

Hierin sind also die Chancen beider Kontrahenten völlig gleich.

Für den Ausschluß einer Haftung für Zufall spricht aber hauptsächlich der ganze Zweck des Gesetzes, das dem Schutze des Käufers dient und ihm deshalb sicherlich keine derartig drückende Haftung hat aufbürden wollen.

Es würde eine solche Haftung außerdem dem das Gesetz beherrschenden Prinzip der Wiederherstellung des Zustandes vor Vertragsabschluß gerade entgegenstehen. Mit Recht hebt ferner Schmitt[12]) hervor: „Die den Gesetzesmotiven entnommene Fassung „wobei — Rücksicht zu nehmen ist", läßt deutlich erkennen, daß die Berücksichtigung der Wertverminderung nur innerhalb des Rahmens der „Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung" geschehen soll. In diesen Rahmen paßt aber die Haftung des Abzahlungskäufers für nicht vorhersehbare, rein zufällige Preisminderungen nicht. Wollte die Haftung des Abzahlungskäufers so abnorm ausgedehnt werden, so konnte es in dieser Fassung nicht geschehen und ist nicht geschehen, da diese Fassung gewählt wurde . . . Der Staatssekretär des Reichsjustizamts hat sofort Veranlassung genommen, darauf aufmerksam zu machen, daß sich die Anschauung (nämlich die von Dr. Enneccerus an seinem eingangs wiedergegebenen Beispiele von der durch eine Neukonstruktion entwerteten Maschine dargetane) mit dem Antrage nicht decke."

Diesen Ausführungen wäre etwa noch hinzuzufügen, daß das in den Motiven für den Umfang der Käuferhaftung angeführte Beispiel mindestens ungeschickt gewählt worden wäre, hätte der Gesetzgeber den Käufer für casus einstehen lassen wollen. Die Motive führen als Beispiel für die Bemessung der Entschädigung an, daß bei Möbeln auch nur bei kurzer Benutzung die im Verkehr über die dadurch erlittene Wertminderung herrschenden Ansichten berücksichtigt werden müßten.

Aus dem Zusammenhange, dem dieses Beispiel entnommen ist, geht hervor, daß damit ein Fall gekennzeichnet worden sein soll, in welchem die Haftung des Käufers eine besonders intensive ist.

---

[12]) S. 59 f.

Läge nun aber die Haftung für casus im Sinne des Gesetzes, so wäre sicherlich ein anderes Beispiel gewählt worden, da das angezogene dann den vollen Umfang der Haftung nur sehr schlecht darstellen würde.

Nach alledem ergibt sich, daß der auf Antrag von Dr. Enneccerus aufgenommene Zusatz nur redaktioneller Art ist.

Im übrigen wäre er besser unterblieben, da er eher zu Mißverständnissen als zu einer Klarstellung des Sinnes zu führen geeignet erscheint.

ε) Die Verpflichtung zur Erfüllung Zug um Zug.

§ 3 unseres Gesetzes bestimmt, daß sich die Parteien kraft zwingenden Rechtes im Rücktrittsfalle die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugewähren haben.

Dieser Paragraph verdankt seine Entstehung der Reichstagskommission; in dem Regierungsentwurf befand er sich nicht.

Er wäre auch an sich nicht nötig gewesen, da die Erfüllung nach den allgemeinen Vorschriften des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichfalls Zug um Zug zu geschehen hätte. § 348 DBGB. sagt:

> „Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen . . .“

Unter Erfüllung Zug um Zug ist nach § 274 DGBG. Leistung des Schuldners gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung zu verstehen.

Nach § 3 braucht also der Käufer das Kaufobjekt nur dann zurückzugeben, wenn ihm die von ihm bewirkten Leistungen gleichzeitig zurückerstattet werden.

Dagegen steht dem Verkäufer das Recht zu, auf die seitens des Käufers geleisteten Zahlungen den zur Deckung seiner Ansprüche aus § 2 erforderlichen Betrag in Abzug zu bringen.

Bestreitet der Käufer die von dem Verkäufer behaupteten Ansprüche aus § 2, so ist der Verkäufer für sie beweispflichtig; er ist mithin im Prozesse erheblich schlechter gestellt als der Käufer. Zu seiner schwierigen prozessualen Lage tritt häufig noch die Aussichtslosigkeit, bei günstigem Ausgange des Rechtsstreites seine Auslagen ersetzt zu erhalten.

Auf Grund dieser Erwägungen kommen die Motive zu dem günstigen Schluß, daß die Abzahlungshändler im allgemeinen einer gütlichen Einigung geneigt sein werden.

C. Die Bestimmung des § 5 des Gesetzes vom 16. 5. 1894.

§ 5 unseres Gesetzes lautet: „Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts."

Nun bildet es zwar an sich den Regelfall, daß der Verkäufer vom Vertrag zurücktritt, wenn er die Sache auf Grund vorbehaltenen Eigentums zurücknimmt.

Denkbar wäre indes an sich auch das Gegenteil. Es wäre also immerhin möglich, daß der Verkäufer nach Rücknahme des Kaufobjektes am Vertrage festhält. Dies würde aber eine Umgehung der Vorschriften der §§ 1, 2 zu ungunsten des Käufers bedeuten, denn wenn die veräußerte Sache zurückgenommen würde, so würde der Käufer eben meist die Sache und die gezahlten Raten verlieren. Zudem würde bei Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts ein für beide Kontrahenten lästiger Schwebezustand entstehen; der Käufer müßte in der Zahlung der Raten fortfahren, ohne daß er wüßte, wann er die Sache wieder herausbekommt; der Verkäufer müßte sich aber seinerseits jeder

weiteren Verfügung über die Sache enthalten und sie für den Käufer reservieren.

Dies wird durch die Gesetzesvorschrift in § 5 vermieden. Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen gilt nur die auf Grund des Eigentumsvorbehaltes bereits erfolgte Rücknahme der verkauften Sache als Rücktrittsausübung.

Indes wird man dem Sinne gemäß interpretieren müssen, daß schon die Forderung der Rückgabe auf Grund des Eigentumsvorbehaltes vom Käufer, der die Sache noch besitzt, als Ausübung des Rücktrittsrechtes im Sinne des § 5 anzusehen ist.

Dieselbe Ansicht vertreten Heilbrun[1]) und Hoffmann-Wilke.[2]) Nach Fuld greifen die Bestimmungen des § 2 auch dann Platz, wenn ein Rücktrittsrecht zwar nicht bedungen, der Käufer (es soll wohl heißen: „der Verkäufer") aber in der Lage ist, auf Grund vorbehaltenen Eigentums die Sache zurückzunehmen.[3]) In dieser unglücklichen Fassung, die er aus dem Zusammenhange dessen, was die Motive zu § 5 sagen, herausgerissen hat, scheint Fuld gleichfalls die Ansicht ausdrücken zu wollen, daß schon die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes seitens des Verkäufers durch bloße Rückforderung der Kaufsache den Rücktritt vom Vertrage enthält. Daß die Wirkungen des § 2 nicht schon dann eintreten, wenn der Verkäufer lediglich „in der Lage ist", das Kaufobjekt zurückzunehmen, versteht sich von selbst, da der Rücktritt durch Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner erfolgt und der Verkäufer zwar sehr wohl „in der Lage" sein kann, diese Erklärung abzugeben, sie aber tatsächlich nicht abzugeben braucht.

Nach den Motiven ist eine Zurücknahme im Sinne des § 5 stets anzunehmen, wenn der Verkäufer auf Grund

---

[1]) S. 80.
[2]) S. 64 f.
[3]) S. 32, 33.

ihm vorbehaltenen Eigentums dem Käufer die Sache wieder entzieht, also auch, wenn er sie infolge besonderer Vertragsabrede zum öffentlichen Verkauf bringt.

Hausmann wirft hierzu die Frage auf, ob auch darin die Ausübung des Rücktrittsrechtes zu erblicken ist, daß einem Drittgläubiger, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Kaufsache hat versteigern lassen, der Versteigerungserlös vom Verkäufer als Eigentümer abgestritten wird.

Das Gesetz gibt hierauf keine Antwort, denn in § 1 ist der Rücktritt des Verkäufers vom Vertrage vorausgesetzt, und § 5 bestimmt gleichfalls, daß der Verkäufer das Kaufobjekt wieder an sich genommen hat. In der von Hausmann zur Entscheidung gestellten Frage hat aber eben nicht der Verkäufer, sondern ein Dritter die Sache an sich genommen. Indes geht die ratio legis dahin, daß auch dann die Bestimmungen des § 5 Platz zu greifen haben, wenn der Verkäufer an Stelle der Kaufsache deren Auktionserlös erhalten hat. Der Umgehung des Gesetzes wäre andernfalls Tür und Tor geöffnet, denn der Verkäufer würde, wenn er für die Kaufsache deren Versteigerungserlös erhielte, damit häufig die Sache selbst voll ersetzt erhalten und dazu den Käufer zur Fortsetzung der Ratenzahlung zwingen können; das ist es aber gerade, was das Gesetz verhüten will.

Der seitens des Verkäufers von einem Dritten erstrittene Erlös ist an Stelle des versteigerten Kaufobjektes getreten. Wird doch auch der Käufer durch die Kondiktion dieses Erlöses in gleicher Weise geschädigt, wie durch die Wegnahme der Kaufsache, da er ja nun dem Drittgläubiger, der den in der Versteigerung erzielten Betrag für das Kaufobjekt hat herauszahlen müssen, weiterhin für seine Schuld haftet.[4])

---

[4]) Dazu s. Hausmann S. 64, 65.

Im übrigen greifen die allgemeinen Bestimmungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Eigentumsvorbehalt Platz.

D. Die Vertragsstrafe.

§ 339 BGB. sagt:

„Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt . . ."

Eine solche Strafverabredung kann bei einem nach dem Gesetze vom 16. 5. 1894 zu beurteilenden Abzahlungsvertrage nur für den Fall rechtsverbindlich ausbedungen werden, daß der Verkäufer sein Rücktrittsrecht nicht ausübt; denn macht er von ihm Gebrauch, so treten die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1, 2 ohne weiteres in Kraft, und der Käufer ist nur zur Erstattung des ihm hiernach Auferlegten verpflichtet.

Die Motive zu § 4 bringen dies in folgenden Worten noch besonders zum Ausdruck: „Sollte . . . für den Fall, daß der Verkäufer vom Vertrage zurücktritt, weil der Käufer eine ihm obliegende Verpflichtung nicht erfüllt hat, eine Vertragsstrafe wegen des aus dieser Nichterfüllung für den Verkäufer sich ergebenden Schadens festgesetzt sein, so kann eine solche Strafe nach § 2 des Entwurfes überhaupt nicht gefordert werden . . ."

Ist eine Vertragsstrafe aber rechtsverbindlich vereinbart, so unterliegt sie der Vorschrift des § 4 Abs. 1 unseres Gesetzes.

Hiernach kann eine verwirkte Vertragsstrafe durch richterliches Urteil auf Antrag auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

Diese Bestimmung ist dem Wortlaute nach dem § 295 Abs. 1 des Entwurfs des BGB. 2. Lesung entlehnt.

Hat nun einerseits die Vertragsstrafe den wohlberechtigten Zweck, den Schuldner zur kontraktmäßigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen und vornehmlich dem verletzten Gläubiger den Beweis des erlittenen Schadens zu ersparen, so könnte andererseits eine übermäßig hohe Strafberedung dem Schuldner alle die Vorteile benehmen, die ihm das Gesetz verschaffen will.

Dieser Erwägung verdankt § 4 Abs. 1 seine Entstehung und seine Berechtigung.

Daß die Vertragsstrafe durch eine Geldsumme dargestellt werden muß, wird im Gesetz nicht vorausgesetzt.

Die Strafe ist bereits verwirkt, wenn der Käufer die Voraussetzungen für den Strafanspruch an sich gegeben hat, also nicht erst dann, wenn der Verkäufer mit diesem Anspruch hervortritt.

Daß ihre Herabsetzung nur auf Antrag des Käufers erfolgen darf, ist von dem Gesetzgeber ausdrücklich hervorgehoben worden.

Nach Satz 2 § 4 ist einem solchen Antrage nicht stattzugeben, wenn es sich um eine bereits entrichtete Strafe handelt. Indes wird man mit Rücksicht darauf, daß die Verabredung der Konventionalstrafe mit Recht als Vorausbestimmung des Interesses bezeichnet worden ist, welches ein Kontrahent dem anderen bei nicht gehörig geleisteter Erfüllung zu vergüten hat,[1]) zu schließen haben, daß die entrichtete Strafsumme seitens des Richters bei der Festsetzung der dem Verkäufer für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache zustehenden Vergütung Berücksichtigung finden muß; wird doch gerade durch die Vergütung des Gebrauchs oder der Benutzung das Interesse des Verkäufers wiedergegeben. Bei der

[1]) So Hausmann S. 89.

Zumessung des wirklichen Wertes des Gebrauchs sind aber alle wertbildenden Momente zu berücksichtigen.

Übrigens hat man eine Vertragsstrafe erst dann als entrichtet anzusehen, wenn sie als solche gezahlt worden ist. Demnach ist es dem Abzahlungshändler nicht gestattet, nach seinem Belieben Ratenzahlungen den Charakter von Vertragsstrafen zu geben und Teilzahlungen mit Beträgen zu kompensieren, die der Käufer aus Strafverabredungen schuldig ist. Vielmehr muß die bewirkte Leistung seitens des Käufers ausdrücklich als Erfüllung des Anspruches des Verkäufers aus der Strafberedung angeboten worden sein.[2])

Nachdem durch das Inkrafttreten des DBGB. gemäß § 343 die Herabsetzung unverhältnismäßig hoher Konventionalstrafen auf den angemessenen Betrag allgemein statthaft geworden ist, ist dadurch die Bedeutung des § 4 Abs. 1 unseres Gesetzes geschwunden: Die Behandlung der Vertragsstrafe würde in gleicher Weise auch bei dem Fehlen der zitierten Bestimmung zu geschehen haben.

E. Die Terminsverlustklausel.

Unter den Abreden, denen das Gesetz die Wirksamkeit versagt hat, steht an erster Stelle die Terminsverlustklausel.

Es ist darunter die Vereinbarung zu verstehen, daß die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtung die Fälligkeit der Restschuld zur Folge hat.

Hierdurch wurde der Käufer vor dem Inkrafttreten unseres Gesetzes besonders schwer geschädigt, denn wenn er nicht imstande war, den wegen einer geringen Vertragsverletzung nunmehr fällig gewordenen Gesamtkaufpreis zu zahlen, so wurde er deshalb sofort verklagt und ausgepfändet. Diese Zwangsvollstreckung mag aber häufig

[2]) Dazu vergleiche RGE. Bd. 38 S. 237 f.

genug den völligen wirtschaftlichen Ruin des Abzahlungskäufers herbeigeführt haben.

Zudem steht, wie die Motive zu § 4 ausführen, die Fälligkeitsklausel mit der Natur des Geschäfts insofern in Widerspruch, „als der Verkäufer danach unter Entziehung der Kreditgewährung einen Preis fordern kann, der in dieser Höhe nur mit Rücksicht auf die Kreditierung normiert worden ist".

§ 4 bestimmt deshalb in Absatz 2:

„Die Abrede, daß die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben solle, kann rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise im Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzug ist, mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt."

Aus dieser Gesetzesbestimmung erhellt, daß die Ratenverfallklausel nicht für den Abzahlungshandel absolut aus der Welt geschafft ist. Indes kann der Abzahlungshändler die Fälligkeit des Kaufpreises in seiner vollen Höhe nur noch unter folgenden zwei Bedingungen rechtsgültig vereinbaren, die kumuliert vorliegen müssen:

1. Der Käufer muß mit mindestens zwei aufeinander folgenden Raten ganz oder teilweise im Verzug sein;
2. der rückständige Ratenbetrag muß mindestens einem Zehntel des Kaufpreises gleichkommen.

Nach dem Wortlaut der zitierten Gesetzesvorschrift könnte es nun den Anschein gewinnen, als ob der Käufer den Verkäufer dadurch zu schikanieren vermöchte, daß er stets nur eine um die andere Rate zahlt und so den Verkäufer hinsichtlich der Fälligkeitsklausel wehrlos macht.

Für diese Auffassung scheint auch § 366 DBGB. zu sprechen. Er lautet:

„Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt."

Hiernach bedürfte es also lediglich der Erklärung des Schuldners d. h. des Käufers, daß die geleistete Ratenzahlung als Tilgung der jüngst entstandenen Schuld anzusehen sei, und der Abzahlungshändler wäre machtlos.

Daß dies aber eine unbillige Härte für den Verkäufer bedeuten würde, liegt klar zutage.

Mit Recht bemerkt deshalb Lazarus, nach der Natur des Abzahlungsgeschäftes habe der Schuldner die ältere Rate vor der jüngeren zu zahlen; der Gläubiger sei deshalb befugt eine Zahlung zurückzuweisen, die der Schuldner in einer dieser Verrechnung widersprechenden Art leiste; § 366 DBGB. könne, da er dispositives Recht enthalte, bei dem offenbaren Widerspruche seiner Bestimmung mit dem Parteiwillen nicht Platz greifen.[1])

Der Zusatz: „der übergebenen Sache" ist von dem Reichstage auf einen Antrag des Dr. Enneccerus eingefügt worden.

Die Veranlassung zu diesem Antrage bot eine beim Reichstage eingegangene Petition des Börsenvereins der deutschen Buchhändler. Darin war dem Zweifel Raum gegeben, ob bei bandweise erscheinenden Werken die Fälligkeit der Restschuld nur bis zur Höhe des Kaufpreises der bereits gelieferten Teile der Sache gegeben sei.

Dieser Zweifel ist nun durch das Gesetz expressis verbis gehoben.

Im übrigen würde man auch, wenn die auf Veranlassung des Dr. Enneccerus beigefügten Worte nicht

---

[1]) Lazarus S. 108 f.

existierten, als Kaufpreis nicht die volle Kaufsumme, sondern nur einen den erfolgten Teillieferungen entsprechenden Betrag anzusetzen haben, denn das Geschäft könnte nur insoweit als Abzahlungsgeschäft gelten, als das Kaufobjekt vor der Zahlung der Kaufpreisraten übergeben worden ist. Andernfalls läge kein Abzahlungsgeschäft vor.

Der Eintritt des Verfalls der Raten tritt bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen regelmäßig erst mit der darauf gerichteten Erklärung des Verkäufers ein. Das Gesetz enthält zwar eine Bestimmung dieses Inhalts nicht. Das Gesagte entspricht jedoch offenbar der normalen Absicht der Parteien. Indes würde eine Parteivereinbarung, die den Terminsverlust mit dem Vorhandensein der dafür nötigen Voraussetzungen bereits von selbst eintreten läßt, rechtsverbindlich getroffen werden können.

Viertes Kapitel.

Der sogen. Möbelleihvertrag.

Zur Veranschaulichung des Inhalts eines sogen. „Möbelleihvertrages“ und der zwiefachen Form, in der er in Erscheinung zu treten pflegt, sollen zwei Beispiele dienen:

1. A wünscht von B ein Klavier zu erwerben. Der Wert des Klaviers wird von vornherein vereinbarungsgemäß auf 800 Mk. festgesetzt, und die Kontrahenten verabreden, daß das Klavier dem A zu übergeben und für diese Überlassung monatlich der Betrag von 40 Mk. zu zahlen sei. Erreicht die Summe der gezahlten Beträge von je 40 Mk. die Zahl 800, so wird A mit diesem Augenblick Eigentümer des Klaviers. Bis zu dem Eigentumsübergang sollen indes die Teilzahlungen als Mietsraten angesehen werden und das Klavier hat als Mietobjekt zu gelten, das B zurücknehmen darf, wenn A in der Erfüllung seiner Zahlungspflicht säumig wird.

2. A wird unter den gleichen Voraussetzungen und Bedingungen wie in dem ersten Beispiel Besitzer des dem B gehörigen Klavieres; der Eigentumswechsel tritt aber nicht schon in dem Momente der Vollzahlung der 800 Mk. ein; es ist vielmehr außerdem noch ein besonderer Akt der Eigentumsübertragung nötig.

Die Entstehung dieser eigenartigen Vertragsform ist darauf zurückzuführen, daß vor der Geltung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in verschiedenen Rechtsgebieten

der Kauf einen Eigentumsvorbehalt nicht zuließ. Deshalb verfiel nun der Abzahlungshändler auf die Idee, sich durch die als mietweise Überlassung bezeichnete Übergabe der Kaufsache ein Surrogat für den unzulässigen Eigentumsvorbehalt zu schaffen in der Erwartung, daß auch der Richter sich durch diese rein äußerliche Bezeichnung als Leihe oder Miete in der richtigen Beurteilung täuschen ließe.

Schon im Hinblick darauf, daß in beiden Beispielen das Vertragsobjekt nur gegen Entgelt übergeben wird, erscheint die Bezeichnung als Möbelleihvertrag für jede der wiedergegebenen Vertragsarten höchst unzutreffend. Daß von einer Leihe keine Rede sein kann, ist eingangs bereits ausgeführt.

Worunter diese Verträge nun aber juristisch richtig rubriziert zu werden verdienen, ist in der Literatur sehr umstritten. Hat doch die Behandlung dieses sogen. Möbelleihvertrages sogar dazu geführt, daß er, weil anscheinend in keine der existenten Vertragstypen passend, als contractus sui generis bezeichnet worden ist.[1])

Ferner ist die Ansicht laut geworden, der Möbelleihvertrag enthalte einen auflösend bedingten Miet- und einen aufschiebend bedingten Kaufvertrag. Nach einer anderen Ansicht enthält der Möbelleihvertrag einen Mietvertrag und einen Kaufvertrag nebeneinander.

Alle diese Ansichten sind falsch und bereits von Heilbrun erschöpfend widerlegt.[2])

Es soll deshalb im folgenden lediglich von der richtigen Auffassung gehandelt werden.

Nach ihr ist „der Möbelleihvertrag“ ein Kaufvertrag.

Den gleichen Standpunkt vertreten Lazarus,[3]) Heil-

---

[1]) Geßner S. 189.
[2]) Dazu s. Heilbrun S. 99f.
[3]) S. 60f.

brun,[4]) Förster-Eccius,[5]) Marwitz,[6]) Staub[7]) und Weber.[8])

Dabei ist die Bezeichnung der Parteien als Leih- oder Mietvertrag für die tatsächliche Feststellung des Charakters des sogen. Möbelleihvertrages irrelevant. Nicht auf den Namen, den die Kontrahenten einem Vertrage geben, kommt es an, denn dieser Name ist oft ein Ausfluß der Rechtsunkenntnis der Parteien — in contractibus rei veritas potius quam scriptura perspici debet.[9]) — Häufig ist er auch nur zur Umgehung zwingender Rechtsnormen gewählt und darf deshalb um so weniger als maßgebendes Moment für die Auslegung eines Vertrages gelten. Vielmehr gibt § 133 in Verbindung mit § 157 BGB. die richtige Beurteilung des Wesens eines Vertrages. Danach ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Die Deutung des Wortlautes ist demnach Sache des Richters, der sich den Anlaß zu der Willenserklärung zu vergegenwärtigen und überhaupt alle den Parteiwillen klarstellenden Momente, so insbesondere auch die Verkehrssitte, zu respektieren haben wird.

Sieht man aber gemäß dieser Gesetzesvorschrift auf den wirklichen Willen der Kontrahenten bei dem Möbelleihvertrag, so ergibt sich unschwer, daß keinem von ihnen daran gelegen ist, in Wahrheit einen Mietsvertrag abzuschließen.

Vielmehr ist unzweifelhaft von vornherein die Absicht der Übertragung bezw. des Erwerbs des Eigentums die Triebfeder zum Abschluß des Vertrages gewesen. Lediglich

---

[4]) S. 95.
[5]) S. 82.
[6]) S. 222.
[7]) JurW. 1888 S. 301 f.
[8]) S. 19.
[9]) Zitiert von v. Brünneck bei Gruchot 1866 S. 34.

aus diesem Gesichtspunkte erklärt sich auch die Einigung der Parteien über den Verkaufswert des Vertragsobjekts bei Vertragsabschluß. Wollte der Empfänger die Sache nur mieten, so wäre sein Interesse auf die Höhe des Mietzinses, nicht aber auf den Verkaufswert der Sache gerichtet; denn er würde die Zinsraten nach der Bedeutung, die der augenblickliche Besitz der Sache gerade für ihn hat, nicht aber nach dem Kaufpreis des Objekts, das er gar nicht erwerben will, bemessen. Der Zweck der Einigung über den Wert im Falle des Verkaufes wäre mithin nicht abzusehen.

Mit Recht führt Staub hierzu aus, der Erwerber brauche die Möbel im Regelfalle auf unabsehbare Zeit, deshalb wolle er sie nicht vorübergehend, sondern dauernd besitzen. Andrerseits aber sei der Möbelhändler, eben weil er mit neuen und nicht mit abgenutzten Möbeln handle, darauf bedacht, sich ihrer, wenn es irgend möglich sei, dauernd zu entäußern, nicht aber sie zurückzunehmen.[10])

Auch die Höhe der von dem Erwerber gezahlten sogen. Mietsraten weist im allgemeinen auf das Vorhandensein eines Kaufsvertrags hin. Mit Rücksicht auf die für den Ersatz für die lediglich mietweise Überlassung gewöhnlich viel zu hoch bemessenen Ratenbeträge ist anzunehmen, daß diese Summen eben nicht eine bloße Gebrauchsvergütung darstellen, sondern den Substanzwert der Sache erschöpfen sollen. Denn es würde, um bei den gewählten Beispielen zu bleiben, keinem Mieter eines Klavieres einfallen, 40 Mk. Monatsmiete zu zahlen, hätte er damit nicht den künftigen Eigentumsübergang im Auge.

Natürlich kann es auch hierin Ausnahmefälle geben, d. h. es kann dem ernstlichen Parteiwillen entsprechend aus besonderen Rücksichten ein Betrag für die Sachnutzung ausbedungen sein, der nach seiner Höhe mehr einem

---

[10]) JurW. 1888 S. 302.

Äquivalent für den Substanzwert gleichen würde. Dies hätte der Richter natürlich zu respektieren; indes ändert es an der Tatsache nichts, daß die den Substanzwert widerspiegelnden Teilzahlungen im allgemeinen für den Richter einen Rückschluß auf die auf Eigentumswechsel gerichteten Parteiintentionen zulassen.

Erwägt man nun noch, daß nach dem Inhalt des Vertrages der Empfänger die Ratenzahlung nicht einstellen darf, bis die als Gesamtwert angenommene Summe erfüllt ist, und daß der Veräußerer seinerseits dem Empfänger das Vertragsobjekt nicht wieder entziehen darf, wenn letzterer seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage nachkommt, so ergibt sich auch aus dieser dem Wesen des Mietvertrags völlig entgegenlaufenden Vereinbarung, daß nicht Miete, sondern Kauf vorliegt. Wenigstens trifft dies für den durch das erste Beispiel wiedergegebenen Fall zu, in dem mit der Vollzahlung des den Substanzwert darstellenden Betrages der Eigentumsübergang ohne weiteres vollzogen ist. Hier sind, wie die vorstehende Ausführung ergibt, sämtliche Merkmale des § 433 DBGB. vorhanden, denn die sofortige Übertragung des Eigentums gehört nach dem zitierten Paragraphen nicht zu den Pflichten des Verkäufers; statuiert doch § 455 DBGB. ausdrücklich für den Verkäufer das Recht des Eigentumsvorbehalts bis zur Vollzahlung des Kaufpreises.

Der Veräußerer hat sich durch den Vertrag zur Übergabe der Sache an den Empfänger und zur Verschaffung des Eigentums nach Zahlung sämtlicher Teilbeträge verpflichtet, der Empfänger dagegen zur Abnahme des Vertragsgegenstandes und zur Zahlung der vereinbarten Raten. Da nun aber, wie wir gesehen haben, der Parteiwille von vornherein auf den Eigentumswechsel gerichtet war, und deshalb die tatsächlich den Substanzwert repräsentierenden Raten nicht als Gebrauchsentschädigung gelten dürfen, so folgt daraus, daß der Veräußerer Verkäufer, der Empfänger

Käufer ist. Die Befugnis des Veräußerers, bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen des Empfängers das Vertragsobjekt zurückzunehmen, stellt sich dabei als ein dem Verkäufer zustehendes Rücktrittsrecht dar.

Es liegt also ein reiner Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsrecht vor.

In dieser Beurteilung hat anscheinend eine Änderung einzutreten, wenn wir das zweite Beispiel ins Auge fassen. Hier ist nicht von vornherein Eigentumsübergang nach Tilgung der gesamten Raten ausbedungen. Vielmehr ist dazu noch ein besonderer Übertragungsakt vorgesehen. Indes ist es weder dem Veräußerer, noch dem Empfänger der Sache mit der Verabredung ernst, daß selbst nach Tilgung der gesamten Raten das Eigentum dem Veräußerer verbleiben solle; denn keiner der Vertragsteile hat fernerhin ein Interesse daran, den Eigentumswechsel noch länger hinauszuschieben; im Gegenteil, es ist nur allzu begreiflich, daß der Empfänger den Vertragsgegenstand, für dessen Erwerb er vielleicht jahrelang gespart hat, möglichst bald sein eigen nennen möchte. Aber auch für den Veräußerer ist es, nachdem ihn der Empfänger wegen seiner Ansprüche voll befriedigt hat, am einfachsten, wenn die endgültige Erfüllung der Verpflichtung seines Gegenkontrahenten den Eigentumsübergang auf diesen von selbst nach sich zieht.

Deshalb wird eine besondere Eigentumsübertragung tatsächlich auch nie stattfinden; sie ist bei Vertragsabschluß lediglich deshalb vorgesehen, um dadurch noch deutlicher zu markieren, daß der Käufer erst mit Zahlung der letzten Rate Eigentümer wird.

Die Beispiele 1 und 2 unterliegen daher der gleichen rechtlichen Beurteilung.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.